This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 061 763 546

Digitized by Google

Bd. Sept. 1913

HARVARD LAW LIBRARY

Received Nov 9, 1911

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Erläuternde Bemerkungen

zu dem

im Abgeordnetenhause des Reichsrathes

eingebrachten

Entwurfe einer Civilproceßordnung.

Wien.

Druck und Verlag der kaiserlich-königlichen Hof- und Staatsdruckerei.

1876.

Digitized by Google

NOV 9 1911

Digitized by Google

Erläuternde Bemerkungen

zu dem

im Abgeordnetenhause des Reichsrathes in der 190. Sitzung am 25. Februar 1876 als Regierungsvorlage eingebrachten Entwurfe einer Civilproceßordnung.

Vorbemerkung.

Aufgabe dieser erläuternden Bemerkungen kann es nicht sein, eine erschöpfende Motivirung des vorliegenden Entwurfes, welcher nur eine Umarbeitung der früheren Regierungsvorlage ist, zu bieten.

Die Fragen, zu denen die angestrebte Proceßreform Anlaß geben kann, sind in den erläuternden Bemerkungen, welche dem Referentenentwurfe der Regierungsvorlage vom Jahre 1867 beigefügt waren, dann in den Motiven zu den für das deutsche Reich vorbereiteten Entwürfen eines Gesetzes über die Gerichtsverfassung und einer Civilproceßordnung so ausführlich erörtert worden, daß man wohl auf die Benützung dieser Quellen verweisen kann. Die bisher nicht erreichte Vollständigkeit in der Vergleichung mit fremden Proceßgesetzen, durch welche sich die Motive der eben erwähnten deutschen Entwürfe auszeichnen, machen es insbesondere entbehrlich, in eine Darstellung des Verhältnisses, in welchem der vorliegende Entwurf zu fremden Proceßgesetzen steht, einzugehen. Zur Erleichterung der Vergleichung dieses Entwurfes mit dem österreichischen Entwurfe vom Jahre 1870 und mit den für das deutsche Reich vorbereiteten Entwürfen wurde die in den Anhang als Beilage X aufgenommene Uebersicht der zu vergleichenden Bestimmungen verfaßt.

Es schien daher angemessen, sich auf die Darstellung der Gründe zu beschränken, auf denen die an der früheren im Jahre 1870 eingebrachten Regierungsvorlage vorgenommenen Aenderungen beruhen.

Die wichtigsten dieser Aenderungen, sowie die Anschauungen, von welchen die Regierung bei der Vorbereitung der Proceßreform ausging, sind aus dem folgenden Auszuge des allerunterthänigsten Vortrages zu entnehmen, in welchem die Allerhöchste Ermächtigung zur Einbringung der Regierungsvorlage erbeten wurde.

Digitized by Google

Auszug aus dem allerunterthänigsten Vortrage vom 16. Februar 1876.

Vorbereitung der Proceßreform.

Am 1. Mai 1881 wird das Jahrhundert voll, welches verflossen ist, seitdem das älteste unserer Gesetzbücher, die allgemeine Gerichtsordnung Josephs II. publicirt wurde.

Dieses Werk der Gesetzgebung, welches aus vielen Gründen ebenso sehr auf die Bewunderung der Nachwelt, wie auf den Dank der Mitwelt gerechten Anspruch erheben kann, wurde doch bald durch Nachtrags- und Erläuterungsgesetze so modificirt, daß zur Umarbeitung desselben geschritten werden mußte und daß während diese unter den wechselndsten Verhältnissen betrieben wurde, niemals daran gedacht werden konnte, das Geltungsgebiet des ursprünglichen Textes zu erweitern; vielmehr wurde, wenn die Aufgabe der Regelung des Civilprocesses für ein neues Gebiet zu lösen war, eine jener Umarbeitungen in Wirksamkeit gesetzt, deren Haupttypen die westgalizische Gerichtsordnung vom Jahre 1796 und die im Jahre 1852 für Siebenbürgen erlassene Civilproceßordnung sind.

Seit dem Jahre 1849 brach sich allmälig der Gedanke Bahn, daß der österreichische Civilproceß nicht bloß einer revidirenden Codification, sondern einer principiellen Umgestaltung bedürfe, und als im Jahre 1861 der Reichsrath zusammentrat, ward die Absicht, eine auf den Grundlagen der Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und der freien Beweiswürdigung beruhende Civilproceßordnung herzustellen, nicht nur ausgesprochen, sondern auch durch Feststellung eines Entwurfes bethätigt. Dieser Entwurf ward zwar durch die behufs Herstellung einer gemeinsamen deutschen Civilproceßordnung in Hannover abgehaltenen Berathungen in den Hintergrund gedrängt; er bildete aber eine der Grundlagen dieser Berathungen und diente dazu, den österreichischen Anschauungen und Bedürfnissen concreten Ausdruck zu geben.

Der aus den hannover'schen Berathungen hervorgegangene Entwurf wurde auf Grund der Allerhöchsten Entschließung vom 17. Juni 1866 einer Umarbeitung unterzogen, deren Ergebniß jener Entwurf war, welcher vermöge der Allerhöchsten Entschließung vom 16. December 1867 als Regierungsvorlage im Reichsrathe eingebracht wurde.

Das Abgeordnetenhaus, welchem die Vorlage überreicht worden war, nahm dieselbe auf Grund des am 17. December 1869 erstatteten Ausschußberichtes in den Sitzungen vom 11., 15., 17. und 18. März 1870 in Berathung, welche mit der am 21. März 1870 erfolgten dritten Lesung des Entwurfes abschloß. Die bald nach der Uebermittlung des Entwurfes an das Herrenhaus erfolgte Auflösung des Abgeordnetenhauses brachte den Minister v. Tschabuschnigg in die Lage, das Ergebniß der Berathungen einer — übrigens nur wenige Detailpunkte alterirenden — Ueberprüfung zu unterziehen. Der so festgestellte Entwurf ward auf Grund Allerhöchster Entschließung vom 26. August 1870 am 16. November 1870 dem Herrenhause vorgelegt, dessen Commission am 30. Juni 1871 einen Bericht über eine principielle Vorfrage erstattete; selbst diese war jedoch noch nicht zur Entscheidung gelangt, als die Aufgabe, für die Weiterführung des Werkes der Justizreform Sorge zu tragen, auf Eurer Majestät gegenwärtiges treugehorsamstes Ministerium überging.

Es mußte hiebei vor Allem das Ganze dieses schwierigen Werkes und der bisherige Gang der auf dessen Durchführung abzielenden Bestrebungen ins Auge gefaßt werden.

Mit Ausnahme des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches — auch dieses war übrigens vorübergehend durch die Betheiligung Oesterreichs an den auf Herstellung eines deutschen Obligationenrechtes abzielenden Verhandlungen in einem seiner Haupttheile in Frage gestellt — und der Wechselordnung war seit langer Zeit das ganze Gebiet der Justizgesetzgebung als der principiellen Umarbeitung dringend bedürftig bezeichnet worden.

Digitized by Google

Ein Theil dieser Aufgabe war in der That durch das Zustandekommen des Handelsgesetzbuches und der Concursordnung gelöst, ein anderer durch die Advocatenordnung vom Jahre 1868, durch die Notariatsordnung und durch das allgemeine Grundbuchsgesetz vom Jahre 1871 soweit geführt, daß es seither möglich war, die ergänzenden Gesetze: das Disciplinargesetz für die Advocaten einerseits, die Grundbuchsgesetze für die einzelnen Länder anderseits hinzutreten zu lassen.

Allein der Versuch, durch Feststellung der Gerichtsorganisation eine feste Grundlage für die großen Proceßgesetze zu gewinnen, war vorlängst gescheitert und aufgegeben, und in Bezug auf diese beiden Proceßgesetze, sowie auf das Strafgesetzbuch war zum mindesten die parlamentarische Arbeit von Neuem zu beginnen.

Diese Sachlage drängte zunächst die Erwägung auf, daß es wenig Erfolg versprechen würde, wenn die Regierung diese drei großen Gesetzbücher selbst gleichzeitig in die Hand nehmen und sodann auch dem Reichsrathe deren gleichzeitige Berathung ansinnen würde.

Es war möglich, die Strafproceßordnung sogleich zur Vorlage reif zu machen, und es war auch nothwendig mit ihr zu beginnen, weil, in Ermanglung eines die Gerichtsorganisation voranstellenden Grundlagengesetzes, die für dieselbe maßgebenden Fragen in und mit den Proceßgesetzen selbst zur Entscheidung gebracht werden mußten. In dieser Hinsicht sind aber bei unseren Verhältnissen die Anforderungen des Strafverfahrens in erster Linie maßgebend; und in der That konnte erst, seitdem die Strafproceßordnung festgestellt war, auch das als gesichert angesehen werden, daß es nicht nöthig sein werde, von den Grundzügen der bestehenden Gerichtsorganisation abzuweichen, insbesondere, daß es eines neuen zwischen die Bezirksgerichte und die Gerichtshöfe erster Instanz, oder zwischen diese und die Oberlandesgerichte einzuschiebenden Mittelgliedes, wie ein solches in ersterer Hinsicht die Bezirkscollegialgerichte des Jahres 1850 bildeten oder in zweiter Hinsicht im Entwurfe der Strafproceßordnung vom Jahre 1867 vorgeschlagen war, nicht bedürfen werde.

Mußte schon aus diesen Gründen die Civilproceßordnung hinter der Strafproceßordnung zurückbleiben, so gestatteten es noch andere Gründe nicht, den vorhandenen Entwurf der Civilproceßordnung unverändert oder nur flüchtig revidirt wieder einzubringen. Seinem Hauptinhalte nach reichte dieser Entwurf auf die hannover'schen Berathungen zurück. Bei diesen hatte man sich begreiflicherweise möglichst fern davon gehalten, sich an eine bestimmte Gerichtsorganisation zu binden, und die Folge davon war, daß auch der indirect aus jenen Berathungen hervorgegangene österreichische Entwurf von 1867 sich von dieser Tendenz nicht vollständig losgemacht und somit namentlich die Gestaltung der Rechtsmittel ohne Rücksicht auf die Gliederung der Gerichte behandelt hatte. Auch war seit der Zeit der Berathungen zu Hannover die legislative und literarische Thätigkeit auf diesem Gebiete eine sehr rege gewesen; insbesondere veranlaßte der preußische Justizminister, welcher einst sowohl auf die noch geltende hannover'sche Civilproceßordnung, als auf den Entwurf der Bundescommission wesentlichen Einfluß geübt hatte, eine Reihe von Bearbeitungen des Civilprocesses, welche um so größeren Anspruch auf unsere Beachtung hatten, weil es sich um von den gleichen Grundlagen ausgehende Verbesserungsversuche handelte. Den Mittelpunkt dieser Bestrebungen und der daran anknüpfenden öffentlichen Erörterungen bildete die Frage nach der Gestaltung der Rechtsmittel, eine Frage, deren Lösung in unserem Entwurfe als eine endgiltige nicht angesehen werden konnte. Es wäre schwer zu verantworten gewesen, alles dies unberücksichtigt bei Seite liegen zu lassen und so Anlaß dazu zu geben, daß das neue Civilproceßgesetz schon im Augenblicke seiner Entstehung als anderwärts überholt hätte bezeichnet werden können. Ueberdies waren in der Commission unseres Herrenhauses dem Entwurfe Bedenken principieller Natur entgegengetreten, welche allein schon ausgereicht hätten, der Regierung eine nochmalige gründliche Sichtung und Durcharbeitung des Entwurfes zur Pflicht zu machen.

Digitized by Google

Um für diese die erforderliche Zeit und innere Ruhe zu gewinnen, war es aber nothwendig, gegen die drückendsten Uebelstände des bestehenden Civilprocesses auf dem Wege der Specialgesetzgebung Abhilfe zu gewähren. Dies ist durch die im Jahre 1873 zu Stande gekommenen Gesetze über das Bagatell- und Mahnverfahren und durch das Gesetz vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, wodurch einige Bestimmungen über das Verfahren in Civilrechtsstreitigkeiten abgeändert wurden, geschehen, und soviel die Regierung vermochte, auch durch Einbringung eines Gesetzentwurfes über die Execution durch Zwangsverkauf unbeweglicher und beweglicher Güter in Gang gebracht worden, legislative Arbeiten, welche mit einziger Ausnahme des Gesetzes vom Jahre 1874 sämmtlich zugleich als Vorarbeiten für die neue Civilproceßordnung bezeichnet werden dürfen.

Nunmehr sind jedoch die den Entwurf unmittelbar betreffenden Arbeiten soweit gediehen, daß die gesammte Civilproceßordnung mit Ausnahme der die Execution und die Sicherungsmittel betreffenden Partie im Entwurfe festgestellt ist. Diese letzte Partie, zwar ebenfalls schon in ihren Haupttheilen redigirt, konnte der Vollendung noch nicht entgegengeführt werden, zumal es rathsam erscheinen mußte, die endgiltige Entscheidung des Reichsrathes über den oben erwähnten, bei ihm in Verhandlung stehenden, den wichtigsten Theil dieser Materie betreffenden Entwurf abzuwarten.

Gerichtsverfassung.

Wie schon oben bemerkt ward, sucht der jetzige Entwurf die für den Civilproceß maßgebenden Fragen der Gerichtsverfassung zur vollen Klarheit zu bringen. Es ist daher in demselben Alles enthalten, was die Art der mit der Rechtsprechung in Civilstreitsachen zu betrauenden Gerichte und die Vertheilung der Geschäfte unter dieselben betrifft. Jetzt, wo die gleichen Feststellungen für den Strafproceß vorausgegangen sind, kann es mit aller Bestimmtheit ausgesprochen werden, daß im Großen und Ganzen, was die Art der Gerichte und den ihnen zuzuweisenden Territorialumfang betrifft, an der bestehenden Gerichtsorganisation — unbeschadet der Correcturen im einzelnen sowohl bezüglich der Territorial- als der Personalverhältnisse — festzuhalten sei. Es sind daher jetzt auch die bestehenden Gerichte nach der jetzt geltenden Terminologie mit der einzigen Ausnahme benannt, daß zur Vermeidung schleppender Umschreibungen allen Gerichtshöfen erster Instanz der Name „Landesgericht" beigelegt wird, also auch den Kreisgerichten und den selbständigen Handelsgerichten.

Die Bezirksgerichte werden den Landesgerichten gegenüber in dasselbe Verhältniß gebracht, in welchem sie zu ihnen schon jetzt in Straffachen stehen; letztere bilden für erstere in allen Civilproceßsachen die zweite Instanz. Was die Theilung der Rechtsprechung der ersten Instanz zwischen den Bezirks- und den Landesgerichten betrifft, so haben neuerliche eingehende Erhebungen es als möglich und die bezüglich des Rechtsmittelverfahrens im Entwurfe getroffenen Vorkehrungen auch als wünschenswerth erscheinen lassen, den Betrag, welcher für die Abgrenzung der Zuständigkeit der Bezirksgerichte maßgebend ist, auf 300 fl. anzusetzen, wogegen anderseits die Zahl der Sachen, welche ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ihnen zugewiesen werden, vermehrt werden konnte, namentlich durch die Zuweisung der Processe über die außereheliche Vaterschaft und der Erlassung des Zahlungsbefehles im Mandatsverfahren.

Aber auch in Bezug auf die Handels- und Seegerichtsbarkeit stellt der Entwurf das gleiche Verhältniß zwischen Einzelnrichter und Collegium her, indem er besonders bestellte Handels- oder Handels- und Seerichter als Einzelnrichter ins Auge faßt (§. 21). Diesen Einzelnrichtern kommt insbesondere auch die Erlassung der Wechselmandate zu. Durch diesen Vorgang wird eine durch seit langer Zeit gemachte Erfahrungen lebhaft empfohlene Verbesserung herbeigeführt. Es entfällt die Anomalie, daß solche Sachen, welche ihrer Bedeutung nach sich sehr wohl zum rascheren einzelnrichterlichen Verfahren eignen, der collegialen Behandlung vorbehalten werden, bloß weil sie dem

Digitized by Google

Gebiete der Causalgerichtsbarkeit angehören. Den mit der Handelsgerichtsbarkeit befaßten Collegien wird damit eine sehr große Masse von Geschäften abgenommen, welche sie empfindlich belasteten und in jenem rascheren Vorgehen behinderten, das gerade von ihnen gefordert wird.

Auf Grund neuerlich gepflogener Erhebungen entscheidet sich der Entwurf für die Beibehaltung des bisherigen Systemes in der Besetzung des Handelsgerichte und Handelssenate. Sowie die in erster Instanz urtheilenden Senate überhaupt einschließlich des Vorsitzenden aus drei Mitgliedern bestehen, so bestehen die Handelssenate aus zwei Juristen und einem kaufmännischen Richter. Da diese Senate zugleich die Berufungsinstanz für die die Handelsgerichtsbarkeit übenden Einzelnrichter bilden, so geht auch den den letzteren zugewiesenen Sachen jener Vortheil nicht verloren, welcher von der Beiziehung kaufmännischer Richter zu erwarten ist.

Rechtsmittel.

Den größten Einfluß hat die Berücksichtigung der Organisationsverhältnisse im Entwurfe auf die Gestaltung der Rechtsmittel geübt. Die früheren Entwürfe hatten diese für alle Arten von Rechtssachen gleichmäßig geregelt und die Frage, an welche Gerichte der Instanzenzug gehen solle, noch offen gelassen.

Dies allein war schon ausreichend, um eine durchgreifende Umarbeitung der ganzen Materie nothwendig zu machen. Ohnehin bildet diese den bestrittensten Punkt auf dem ganzen Gebiete des neuen Civilprocesses. Denn solange es sich um das Verfahren in erster Instanz handelt, sind die Vortheile der Mündlichkeit so einleuchtend, daß sie gar nicht ernstlich bestritten werden können, und daß vor dem auf Sicherung dieser Vortheile gerichteten Bestreben des Gesetzgebers alles Andere zurücktritt.

Wenn es sich aber darum handelt, vor einem höheren Richter Abhilfe gegen ein vermeintlich durch den Richter erster Instanz zugefügtes Unrecht zu suchen, ändert sich dieses Verhältniß. Das bisherige schriftliche Verfahren bietet die Möglichkeit, den höheren Richter ohne erheblichen Aufwand neuer Mühe und Kosten in den Stand zu setzen, die Entscheidung des ersten Richters in vollständiger Kenntniß des derselben zu Grunde liegenden Materials zu überprüfen. Bei uns ward das noch dadurch erleichtert, daß das anderswo bestehende Recht, in der Rechtsmittelinstanz Neues vorzubringen, seit nahezu einem Jahrhundert überall abgeschafft ist. Dies wird nun von Grund aus anders werden, und man ist vor die Alternative gestellt, entweder durch Versagung oder Beschränkung der Verhandlung vor den höheren Gerichten den Rechtsschutz zu mindern, oder ihn so zu vertheuern, und die höheren Gerichte so zu überlasten, daß dieser Rechtsschutz thatsächlich undurchführbar wird. Man hat daher bisher, insbesondere was die höchste Instanz betrifft, einen Mittelweg eingeschlagen, indem man die Anrufung der höchsten Instanz auf eine bloße Nichtigkeitsbeschwerde beschränkte. Aber abgesehen davon, daß die Concentration auch nur der Nichtigkeitsbeschwerden in allen Streitsachen beim obersten Gerichtshofe diesen erdrücken müßte, haben sich in Italien und Deutschland gegen das französische System der Nichtigkeitsbeschwerde Bedenken geltend gemacht, die theilweise selbst durch das Bestreben unserer früheren Entwürfe, die Mängel dieses Systemes zu beseitigen, noch mehr in den Vordergrund gestellt wurden.

Der Entwurf ist daher bemüht, das Rechtsmittelsystem in einer Weise zu gestalten, welche sich der Natur der einzelnen Rechtssachen und unseren thatsächlichen Verhältnissen genau anzupassen sucht.

Was diejenigen Rechtssachen betrifft, welche in erster Instanz bei den Landesgerichten verhandelt werden, so ist der Instanzenzug gewissermaßen von selbst gegeben. Trotz der im Entwurfe vorgeschlagenen Erweiterung des Kreises dieser Rechtssachen ist nach sorgfältig angestellten Berechnungen nicht zu besorgen, daß die Zahl der in die höheren Instanzen gelangenden Rechtssachen dieser Art eine so große sein werde, daß es unthunlich wäre, dieselben in zweiter Instanz durch die bestehenden Oberlandesgerichte, in dritter durch

Digitized by Google

den obersten Gerichtshof zu bewältigen. Im Gegentheile, es wäre, selbst wenn man nicht alle Ursache hätte, an der historisch gegebenen Stellung unserer Oberlandesgerichte festzuhalten, für Oberlandesgerichte mit wesentlich verkleinertem Sprengel weder auf dem Gebiete der Civil- noch der Strafrechtspflege ein ausreichender Arbeitsstoff vorhanden. Ebenso wenig wäre es ausführbar oder wünschenswerth, den Rechtsmittelzug gegen Urtheile der Landesgerichte in erster Linie an größere Senate derselben Gerichte zu weisen.

Sind nun in dieser Hinsicht die bestehenden Territorialverhältnisse auch für das neue Verfahren maßgebend, so muß auch anerkannt werden, daß eine uneingeschränkte neue Verhandlung in zweiter oder gar dritter Instanz nicht möglich sei. Sie würde in erster Linie es unbedingt nothwendig machen, daß die Parteien vor den beiden höheren Instanzen durch Vertreter erscheinen; sie würde sie aber auch nöthigen, sich zu diesen Vertretern zum Zwecke ihrer Informirung zu begeben, ja ihnen während der Verhandlung selbst zur Seite zu bleiben; sie würde ferner eine außerordentlich erschwerte Beweisaufnahme herbeiführen, Zeit und Kraft der höheren Gerichte unverhältnißmäßig in Anspruch nehmen, während man schon die Anforderungen, die die Mündlichkeit als solche an dieselben stellt, nicht hoch genug anschlagen kann. Alles dies wäre in Oesterreich umso schwerer zu ertragen, weil in diesem Punkte ein Rückschritt gegen das bisher geltende Recht einzutreten hätte.

Der Entwurf construirt daher ein Rechtsmittelverfahren, vermöge dessen der Rechtsstreit schon in der zweiten Instanz nicht von Neuem verhandelt wird. Die zweite Instanz, vor welcher, soweit die Hauptsache des Streitgegenstandes in Betracht kommt, neue thatsächliche Behauptungen oder Beweismittel nicht vorgebracht werden dürfen, überprüft nur innerhalb der vor ihr selbst gestellten Anträge die Entscheidung der unteren Instanz. Das Rechtsmittel dürfte daher zutreffend als Revision bezeichnet sein. Vor dem Revisionsgericht kann einerseits die formelle Nichtigkeit des Verfahrens geltend gemacht, anderseits das erste Urtheil deßhalb angefochten werden, weil es „auf einer unrichtigen rechtlichen Beurtheilung der Sache beruht". An das „im Urtheile erster Instanz festgestellte thatsächliche Ergebniß der Verhandlung und Beweisführung" ist die Revisionsinstanz zwar gebunden; diese Regel erleidet jedoch dadurch eine Einschränkung, daß die Revision auch deßhalb ergriffen werden kann, „weil dem Urtheile eine thatsächliche Voraussetzung zu Grunde liegt, welche mit den von der unteren Instanz zu berücksichtigenden Gerichtsacten im Widerspruche steht, und weil das Urtheil auf der unrichtigen Würdigung des dem Gerichte erster Instanz über eine Thatsache in schriftlicher Form vorgelegenen Beweismaterials beruht, sofern das Gericht erster Instanz seinen Ausspruch über die Herstellung des Beweises der Thatsache ausschließlich auf dieses schriftliche Beweismateriale gegründet hat" (§. 517). Hierdurch wird das Revisionsgericht in die Lage gebracht, auch an der thatsächlichen Feststellung der ersten Instanz, an welche sie nicht gebunden ist, soweit dieselbe an den bezeichneten Mängeln leidet, eine tiefeingreifende Kritik zu üben, und je nach Lage der Sache entweder sofort selbst zu entscheiden, oder eine neue Verhandlung und Entscheidung in erster Instanz herbeizuführen. Es wird ihr nicht zugemuthet, macht- und rathlos deutlich erkennbaren Irrthümern der ersten Instanz gegenüberzustehen und so die Kluft zwischen formellem und materiellem Recht zu erweitern; ihre Macht, von dem Urtheile des ersten Richters abzugehen, hört erst da auf, wo es unmöglich wird, mit Beruhigung auszusprechen, daß derselbe geirrt habe. Die Schranke, die ihr gezogen ist, beruht nicht auf der Willkür des Gesetzgebers, sondern auf der Natur der Sache, welche sich der verläßlichen Reproduction der gesammten Verhandlung und Beweisaufnahme erster Instanz vor dem Revisionsgerichte widersetzt.

Eben darum war es aber auch möglich, der dritten Instanz (Oberrevision) im Wesentlichen die gleiche Stellung, wie der zweiten Instanz einzuräumen. Modificationen treten nur insofern ein, als das Wegbleiben der Partei und ihres Vertreters von der mündlichen Verhandlung ohne Nachtheil in der

Digitized by Google

Sache noch mehr erleichtert und als dem Oberrevisionsgerichte die Macht eingeräumt wird, die gegen zwei gleichlautende Urtheile gerichtete Beschwerde auch ohne Anberaumung einer Tagfahrt zurückzuweisen.

Wesentlich anders muß sich das Rechtsmittelsystem gestalten, wenn es sich um diejenigen Sachen handelt, über welche in erster Instanz ein Einzelnrichter zu entscheiden hat. Das Verfahren ist hier gleichartig mit demjenigen, welches schon gegenwärtig in Bagatellsachen besteht. Eine als Bagatellverfahren zu bezeichnende besondere Art des Verfahrens kennt der Entwurf daher nicht, wohl aber ist an dem schon jetzt geltenden Grundsatze festgehalten worden, daß bei ganz geringfügigen Rechtssachen (die Werthgrenze ist in Uebereinstimmung mit einem neuestens vom Abgeordnetenhause des Reichsrathes angenommenen Gesetzentwurfe auf 50 fl. gesetzt) nur ein Recurs wegen vorgekommener erheblicher Gebrechen des Verfahrens zugelassen wird. Für die übrigen Fälle aber (Beträge von 50 bis 300 fl.), in welchen ein ordentlicher Rechtsmittelzug nicht entbehrt werden kann, mußte die Eigenart des einzelnrichterlichen Verfahrens maßgebend sein. Es handelt sich nicht bloß darum, daß der Spruch eines Einzelnrichters nicht in gleichem Grade Beruhigung gewährt, wie der eines Collegiums; es ist auch der Anwaltszwang ausgeschlossen, Mißgriffe und Versehen der Partei, welche der Durchsetzung ihres Rechtes abträglich sind, können daher viel leichter vorkommen, und es muß die Möglichkeit nachträglicher Verbesserung offen gehalten werden. Es ist ferner, eben darum weil Advocaten nicht mitwirken müssen, nicht möglich, durch vorbereitende Schriftsätze und durch von den Parteien ausgehende, dem Protokolle beizulegende Aufzeichnungen den Verhandlungsstoff in gleicher Weise zu fixiren, wie im Verfahren vor den Landesgerichten. Sollte dies aber von Amtswegen durch Protokollirung geschehen, so wäre für die große Mehrzahl der Fälle das jetzt geltende Verfahren mit seinem empfindlichsten Gebrechen beibehalten. Unter solchen Umständen bleibt wohl nichts übrig, als anzuordnen, daß vor der zweiten Instanz (hier dem Landesgericht) der Rechtsstreit von Neuem verhandelt werde, und da dies bei dem relativ geringen Umfange des Landesgerichtssprengels auch keine erhebliche Schwierigkeiten bereitet, so war es hier möglich und unvermeidlich, das Verfahren in zweiter Instanz nach dem Vorbilde der französischen Appellation zu gestalten. Für dieses Verfahren ward auch der in den früheren Entwürfen demselben beigelegte Name: „Berufung" beibehalten.

Das Verfahren in dritter Instanz dagegen konnte hier wieder in gleicher Weise, wie bei dem Rechtsmittelzuge gegen erstinstanzliche Urtheile der Landesgerichte gestaltet werden, und wird daher ebenfalls mit dem Namen Oberrevision bezeichnet. Es wäre jedoch ganz unmöglich gewesen, dem obersten Gerichtshofe auch diese Art von Judicatur in dritter Instanz aufzubürden. Selbst wenn man, um dies zu ermöglichen, die Aufgabe der dritten Instanz noch so künstlich und willkürlich eingeengt hätte, wäre die Last unerträglich gewesen. Es blieb also nichts übrig, als die Oberrevision in Fällen, wo in erster Instanz Bezirksgerichte, in zweiter Landesgerichte urtheilen, den Oberlandesgerichten zuzuweisen. Die Oberlandesgerichte werden also in Sachen dieser Art in dritter Instanz als Oberrevisionsbehörde, — in denjenigen Sachen, welche in erster Instanz den Landesgerichten zukommen, in zweiter Instanz als Revisionsbehörde zu urtheilen haben. Da Revision und Oberrevision wesentlich gleichartige Proceduren sind, wird das Nebeneinandergehen beider bei demselben Gerichte keine Schwierigkeiten bereiten. Es ist ferner nach sorgfältig angestellten Berechnungen anzunehmen, daß damit den — in Strafsachen wesentlich erleichterten — Oberlandesgerichten eine Beschäftigung geboten ist, welche einerseits ausreicht und ihnen anderseits gestattet, diese Angelegenheiten mit der ihrer hohen Wichtigkeit entsprechenden Gründlichkeit zu behandeln.

Ein anderer Vortheil, der sich aus dieser Doppelstellung der Oberlandesgerichte ergibt, besteht darin, daß sie in ihrer Eigenschaft als Gerichte zweiter Instanz in fortwährender Berührung mit dem obersten Gerichtshofe bleiben, und schon darum keine Schwierigkeit haben können, bei der ihnen zukommen-

Digitized by Google

den Rechtsprechung in dritter Instanz sich mit der Spruchpraxis desselben im Einklang zu erhalten. Die hohe Wichtigkeit jedoch, welche unter allen Umständen der Rechtseinheit im Staate zukommt, drängte dazu jetzt, wo auch sämmtliche Oberlandesgerichte als Gerichte letzter Instanz fungiren sollen, noch besondere Vorsichtsmaßregeln gegen ein systematisches Auseinandergehen der Spruchpraxis zu ergreifen. Diesen Zweck verfolgen die in den §§. 553 bis 560 enthaltenen Bestimmungen zur Förderung einer einheitlichen Rechtsprechung in dritter Instanz. Dieselben zielen darauf ab, durch Judicatenbücher zunächst im Schoße der einzelnen Oberlandesgerichte die Einheit der Rechtsprechung zu sichern, sodann dem obersten Gerichtshofe Einblick in dieselbe zu verschaffen und ihn so in den Stand zu setzen, die Löschung und Modification von Rechtssätzen, die mit seiner Spruchpraxis im Widerspruche stehen, anzuordnen. Gegen die fernere Anwendung solcher Rechtssätze sind dann die Parteien dadurch geschützt, daß sie mit der Nichtigkeitsklage beim obersten Gerichtshofe die Aufhebung des auf einen solchen Rechtssatz gestützten oberlandesgerichtlichen Urtheiles erwirken können (§. 562 Z. 3).

Construction des Verfahrens in erster Instanz.

Erschwert die Mündlichkeit die Regelung des Rechtsmittelzuges, so stellt sie auch an die Construction des Verfahrens erster Instanz Anforderungen, die nicht leicht zu befriedigen sind.

In einfachen Sachen, über welche sich die Parteien sofort vollständig aussprechen können, und in welchen das Beweismaterial bald übersehen werden kann, sichert allerdings die Mündlichkeit in gleichem Grade die rasche, wie die gerechte Erledigung des Streites. So liegen die Dinge aber selbst beim besten Willen beider Parteien nicht immer; der Streitgegenstand kann an sich Verwicklungen bedingen; es kann sich um mehrere Streitpunkte handeln; es können neue Behauptungen und Gesichtspunkte auftauchen, über welche sich die Gegenpartei ohne Vorbereitung nicht aussprechen kann; das Beweismaterial wird nur selten sogleich vollständig unmittelbar dem Gerichte vorgelegt werden können, die Beweisaufnahme oft eine ganz unerwartete Wendung, die vielleicht neue Beweismittel nöthig macht, herbeiführen. Können solche Complicationen naturgemäß entstehen, so ist es auch möglich, sie künstlich herbeizuführen, und da der Hauptanlaß der jetzigen Proceßverschleppungen in dem damit verknüpften Interesse einer Partei liegt, so wird es auch unter der Herrschaft des mündlichen Verfahrens nicht an der Geneigtheit fehlen, die sich darbietenden Handhaben für die Verschleppung des Processes auszunützen. Die Folge davon muß nebst der Verzögerung der Entscheidung die sein, daß immer neue Anläufe zur ernstlichen Verhandlung gemacht werden, daß das zu diesem Zwecke Vorgebrachte aber- und abermals vergebens vorgebracht wird, und deßhalb wiederholt nutzlos Zeit und Kraft der Advocaten und Richter in Anspruch nimmt, daß insbesondere das Gericht auch nicht annähernd zu bestimmen vermag, welche Ansprüche eine bestimmte Sache an einem gegebenen Sitzungstage an seine Zeit stellen werde. Das Einreißen solcher Zustände würde sehr bald alle Hoffnungen darauf, daß das neue Verfahren rasch zum Ziele führe, daß es minder kostspielig sei, daß es die Gerichte entlaste, auf's bitterste täuschen.

Und doch muß man gestehen, daß, wenn solche Zustände in Ländern des mündlichen Verfahrens thatsächlich nicht bestehen, dies keineswegs das Verdienst genau formulirter, einfach zu übertragender gesetzlicher Bestimmungen sei. Mag nun auch einen großen Antheil daran das haben, daß die Mündlichkeit dem Richter es leichter möglich macht und ihn dringend auffordert, sich der Chicane zu erwehren, so muß doch auch Vieles auf die Rechnung gewohnheitsmäßiger Einrichtungen, wohlbewahrter Traditionen gesetzt werden.

Alle neueren Gesetzgebungsversuche auf dem Gebiete des Civilprocesses stoßen hier auf die große Schwierigkeit, daß die wohleingelebten französischen Einrichtungen gar nicht übertragen werden können oder doch nicht mit der Beruhigung, daß es möglich sein werde, deren Handhabung in dem gleichen Geiste, in welchem diese auf Grund unverbrüchlichen Herkommens in Frankreich vor sich geht, zu sichern.

Digitized by Google

Daher das Schwanken aller dieser Gesetze in Bezug auf die Formen, unter denen die Verhandlung anberaumt und der dieselbe vorbereitende Austausch von Mittheilungen zwischen den Parteien geregelt werden soll, — in Bezug auf die Verwerthung des einmal bei Gericht Vorgebrachten im weiteren Verlauf des Processes und insbesondere auch beim Ausbleiben einer Partei — in Bezug auf die Bestrebungen, den Proceß in bestimmte Stadien zu sondern und so auch den Verhandlungsstoff zu theilen, und es einerseits möglich zu machen, daß er leichter übersehen und successive bewältigt werde, andererseits es zu verhindern, daß er durch unbegrenzte Freiheit, Neues vorzubringen, ins Unabsehbare erweitert werden könne.

Da sich um diesen Punkt die meisten Erörterungen und Bestrebungen auf dem Gebiete der Civilproceßreform drehen, war es eine der Hauptaufgaben, welche die neue Bearbeitung des Entwurfes zu lösen hatte, diese Erörterungen zu verfolgen, den ganzen Gegenstand der eindringlichsten Berathung und unbefangenen Prüfung zu unterziehen und die Ergebnisse derselben für den Entwurf zu verwerthen.

Der Einfluß, den diese Bestrebungen auf die vorliegende Gestalt des Entwurfes geübt haben, war ein das Ganze umfassender; es darf wohl gesagt werden, daß kaum eine Partie desselben sich findet, welche nicht Zeugniß davon gibt, daß dieselben Schritt für Schritt im Auge behalten wurden. Eben darum ist es nicht leicht möglich, eine Uebersicht über die dadurch hervorgerufenen Abweichungen des Entwurfes von seinen Vorgängern zu bieten.

Eine Veränderung der Grundform des Verfahrens sollte und konnte nicht herbeigeführt werden. Es ist, wie in den früheren Entwürfen, daran festgehalten worden, daß die Tagfahrt schon auf Grund der Klage vom Gerichtsvorsteher angeordnet wird, — daß der Eventualmaxime nicht Raum gegeben, vielmehr anerkannt wird, daß Alles, was vor dem Schlusse der Verhandlung in der Instanz, gleichviel in welchem Stadium derselben, vorgebracht wird, als rechtzeitig vorgebracht anzusehen sei. Den Entwicklungsgang fortsetzend, aus welchem die entsprechenden Bestimmungen der früheren Entwürfe entstanden sind, beseitigt der Entwurf auch noch die letzten Spuren des Bestrebens, durch die Beweisverfügung einen maßgebenden Abschnitt in das Verfahren zu bringen, namentlich zu verbieten, daß nach der Beweisverfügung noch neue Beweise angeboten werden dürfen. Es war dies aus einem doppelten Grunde nöthig, erstens, weil erkannt wurde, daß bei freier Würdigung des Verhandlungsstoffes zwischen bloßem Vorbringen der Parteien und Beweisen nicht scharf unterschieden werden kann und daher auch nicht neue Beweise ausgeschlossen werden dürfen, wo neues Vorbringen nicht ausgeschlossen werden kann; außerdem aber ist es aus Gründen, welche bereits oben allerunterthänigst hervorgehoben wurden, nöthig gewesen, neues Vorbringen und neue Beweise vor dem Revisions- und Oberrevisionsgerichte zu untersagen.

Unter solchen Umständen wäre eine willkürliche, auf bloß formaler Sonderung beruhende Beschränkung in der ersten Instanz allzu gefährlich gewesen.

Dem Mißbrauch und der Chicane tritt dagegen der §. 211 entgegen, welcher verordnet:

„Werden thatsächliche Behauptungen oder Beweismittel, durch deren Zulassung die Erledigung des Rechtsstreites verzögert würde, unter Umständen vorgebracht, aus welchen das Gericht die Ueberzeugung gewinnt, es sei das Vorbringen in der Absicht, den Proceß zu verschleppen, zurückgehalten worden, so kann die Partei mit einem solchen Vorbringen auf Antrag ihres Gegners zurückgewiesen werden."

Dieser Bestimmung schließen sich andere an (§. 317, zweiter Absatz, §. 384), welche es unmöglich machen, daß unter dem Vorwande der Beweisführung Sachen ins Endlose verschleppt werden. Dagegen, daß hiedurch das materielle Recht gekränkt werde, ist nicht nur durch Gewährung von Rechtsmitteln, sondern insbesondere auch dadurch gesorgt, daß der Partei das nach-

Digitized by Google

trägliche Vorbringen von Thatsachen und Beweisen durch Urtheil vorbehalten werden kann, in welchem Falle ihr zu diesem Zwecke eine Wiederaufnahmsklage eingeräumt ist (§. 563, Z. 8).

Unter den übrigen Bestimmungen des Entwurfes, welche nicht sowohl darauf berechnet sind, die früher bezeichneten Gefahren selbst abzuwehren, als vielmehr den Richtern und Parteien die Mittel dazu zu bieten und es möglich zu machen, die Behandlung jedes einzelnen Falles den Anforderungen anzupassen, die er nach seiner besonderen Beschaffenheit erhebt, erlaube ich mir folgende hervorzuheben:

1. Die Möglichkeit, die Verbesserung von Ansuchen oder Schriftsätzen, deren Mängel die darauf gestützte mündliche Verhandlung vereiteln müßten, schon vor der mündlichen Verhandlung anzuordnen, ist dem Gerichtsvorsteher durch §. 133 gewahrt.

2. Die §§. 213 ff. regeln das Proceßleitungsrecht des Vorsitzenden, welchem dabei insbesondere auch die Pflicht auferlegt wird, „dafür Sorge zu tragen, daß die Sache erschöpfende Erörterung finde, daß die Verhandlung nicht durch Weitläufigkeit oder durch vermeidliche Nebenverhandlungen ausgedehnt, daß sie, soweit es thunlich, bei derselben Tagfahrt, bei welcher sie begonnen hat, zu Ende geführt werde". Dem Gerichte ist weiters das Recht eingeräumt, Rechtsstreite zu sondern oder mit einander zu verbinden, ja selbst bei Theilbarkeit der einen einzelnen Anspruch betreffenden Streitpunkte die Verhandlung zunächst auf einzelne solche Punkte zu beschränken (§§. 217, 218). Solche Sonderung führt mitunter zu Theilurtheilen (§. 426), oder zu Präjudicialurtheilen (§. 427). Durch eine Reihe von hieran anschließenden, das Verfahren aller Instanzen betreffenden Bestimmungen ist dafür gesorgt, daß das Gericht die Macht habe, dasjenige, was zur Entscheidung reif ist, sofort zum Abschlusse zu bringen, die Hereinziehung von Gegenständen, bezüglich deren sich möglicherweise herausstellen kann, daß sie entfallen können, einstweilen fern zu halten, und doch zu verhindern, daß der Proceß in eine unabsehbare Zahl von einzelnen, durch alle Instanzen einander jagenden Processen willkürlich zerlegt werden könne.

3. Die erste auf die Klage bestimmte Tagfahrt wird nur selten die Sache zur Entscheidung bringen, es wäre denn, daß eine Partei ausbleibt, oder daß eine Einigung der Parteien erfolgt. Schon wegen dieser beiden Möglichkeiten darf die erste Tagfahrt nicht zu weit hinausgelegt werden; damit aber ist es auch schon gegeben, daß die Frist zwischen der Klage und der ersten Tagfahrt für die erschöpfende Vorbereitung der mündlichen Verhandlung selten genügen wird. Der Entwurf hebt daher die erste Tagfahrt als solche besonders hervor (§. 286) und gibt ihr denjenigen Charakter, welchen ihr namentlich die Genfer Proceßordnung beimißt. Sie soll zunächst die erste persönliche Auseinandersetzung zwischen Gericht und Parteien, den allgemeinen Ueberblick über die Beschaffenheit der Sache (namentlich auch über proceßhindernde Einreden) vermitteln und die Möglichkeit bieten, alle Anstalten so zu treffen, daß mit gutem Grunde darauf gerechnet werden kann, es werde bei der nunmehr „zur Streitverhandlung" festzusetzenden Tagfahrt die Angelegenheit durch Urtheil ihre Erledigung finden, oder wenigstens die Beweisverfügung erlassen werden können. Hierauf zielen die Bestimmungen der §§. 288 ff., worunter namentlich die des §. 291 hervorzuheben ist, welche lautet: „Der Gerichtsvorsteher kann auf das bei der ersten Tagfahrt oder nachträglich gestellte Ansuchen einer Partei die von ihr benannten Zeugen und Sachverständigen zu der für die Streitverhandlung bestimmten Tagfahrt vorladen, unbeschadet des Rechtes der Parteien, diese Personen auch ohne eine solche Vorladung zur Tagfahrt mitzubringen."

„Mit Zustimmung beider Theile kann der Gerichtsvorsteher Beweise, welche sich zur Aufnahme vor dem Proceßgerichte nicht eignen, mit Ausnahme des Beweises durch Vernehmung der Parteien als Zeugen, durch einen beauf-

Digitized by Google

tragten oder ersuchten Richter vor der zur Streitverhandlung bestimmten Tagfahrt aufnehmen lassen."

4. Trotz dieser Unterscheidung wird es doch nicht selten vorkommen, daß auch die „zur Streitverhandlung" angeordnete Tagfahrt nicht zum Ziele führt. Der Entwurf hat es sich nun besonders angelegen sein lassen, die hieraus erwachsenden Nachtheile dadurch zu vermindern, daß er es ermöglicht, das bisher Vorgebrachte auch für spätere Tagfahrten nutzbar zu machen, soweit dies ohne Verläugnung des Grundprincips der Mündlichkeit geschehen kann. Den wichtigsten Anhaltspunkt hierfür sucht er durch die Unterscheidung zwischen einer bloßen Vertagung und einer eine wirkliche Unterbrechung begründenden Verlegung der Tagfahrt (§. 191, vergl. §. 318) zu gewinnen. Damit stehen auch die Bestimmungen der §§. 299 und 300 über die Feststellung zu Protokoll, die der §§. 301 ff. über die Folgen des Nichterscheinens einer Partei in Zusammenhang, welche namentlich bewirken sollen, daß auch die ausgebliebene Partei nicht unbedingt des bereits zu ihren Gunsten gerichtskundig Gewordenen verlustig werde. Dies ist um so nothwendiger, weil auch der vorliegende Entwurf nicht nach französischem Vorgange das Versäumungsurtheil durch einfachen Einspruch beseitigen läßt, sondern nur Wiedereinsetzung gewährt, wenn die Versäumniß gerechtfertigt wird (§§. 195 ff.).

Vernehmung der Parteien als Zeugen.

Eine sehr wichtige Abweichung des Entwurfes von dem Wege seiner Vorläufer liegt darin, daß er an die Stelle des normirten Partei-Eides die eidliche Vernehmung der Parteien als Zeugen in eigener Sache setzt. Es ist nicht zu bestreiten, daß der normirte Eid und namentlich der Haupteid oder zugeschobene Eid einen ganz hervorragenden Antheil an den Ursachen des jetzigen unbefriedigenden Zustandes des Civilprocesses hat. Er ist es ganz vorzüglich, was den Richter mehr und mehr daran gewöhnt hat, seine Aufgabe hauptsächlich vom formellen Gesichtspunkte aus zu fassen, und sich der Verantwortlichkeit für das Unterliegen der Wahrheit und des Rechtes überhoben zu dünken, und er macht es ihm in der That fast unmöglich, seiner besseren Einsicht im Urtheile Geltung zu verschaffen. Er ist die Quelle einer Unzahl von Streitfragen, von denen in dem Jahrhundert der Wirksamkeit der allgemeinen Gerichtsordnung nicht Eine zu definitivem Austrage gebracht werden konnte. Dies trägt natürlich noch dazu bei, das an sich von so vielen Zufälligkeiten abhängige Resultat der Auftragung des Haupteides nahezu unberechenbar zu machen, und darin liegt allein schon gerade für Den, der im Unrecht ist, eine Ermunterung, es auf einen Proceß ankommen zu lassen. Die Fassung der Eidesformel liegt der Hauptsache nach in der Hand der Partei, welche darauf bedacht ist, sie zu einer Schlinge für den Gegner zu gestalten. Je gewissenhafter dieser ist, desto schwerer wird er sich zur Ablegung des Eides entschließen, je gewissenloser, desto leichter sich eine Auslegung der Eidesformel ersinnen, die es ihm ermöglicht, zu schwören.

Die freie Würdigung des Verhandlungsstoffes, eines der Fundamentalprincipien des Entwurfes, ist mit der Beibehaltung des normirten Eides völlig unvereinbar; anderswo, namentlich in Frankreich, hat sie thatsächlich aus dem normirten Eide ein Parteienzeugniß gemacht, bei uns würde sie im Kampfe mit dem herkömmlichen Eide und den an denselben sich knüpfenden Traditionen sicher erliegen.

Das Gesetz vom 27. April 1873 über das Bagatellverfahren hat übrigens das Princip der Ersetzung des Eides durch das Parteienzeugniß bereits bei uns eingebürgert. Allerdings geschah dies nur für ein beschränktes Gebiet; allein die der Regierungsvorlage beigefügten Motive begründeten diese Neuerung in einer über dieses Gebiet hinausreichenden Weise und zeigten zugleich, daß die vorgeschlagene Neuerung keine so radicale sei, als es auf den ersten Blick erscheint. Auch war offen ausgesprochen, es wäre bei dem Vorschlage der Gedanke nicht ganz ohne Einfluß, daß, wenn diese Bestimmungen in der Praxis sich bewähren sollten, die Gesetzgebung mit größerer Sicherheit und Beruhigung und unter Benützung der im Bagatellverfahren gewonnenen

Digitized by Google

Erfahrungen an die allgemeine Reform der Eideslehre im Civilprocesse wird schreiten können.

Die auf dem Gebiete des Bagatellverfahrens bisher gemachten Erfahrungen sind so entschieden günstige, daß ich nicht bloß kein Bedenken trage, diese Verbesserung — welche nach meinem allerunterthänigsten Erachten die Vorbedingung einer jeden diesen Namen verdienenden Reform unseres Civilprocesses ist — in den vorliegenden Entwurf für das ganze Gebiet des Civilprocesses zu übertragen, sondern daß auch kein Anlaß vorlag, an den hierauf bezüglichen Detailbestimmungen des Gesetzes über das Bagatellverfahren irgend eine erhebliche Veränderung vorzunehmen.

Gerichtsvollzieher.

Fast in allen Ländern, in welchen mündliches Verfahren besteht, ist man bemüht gewesen, die wesentlich höheren Anforderungen, welche dasselbe an Zeit und Kraft der Richter stellt, dadurch auszugleichen, daß das Gericht von allen nicht unbedingt richterlichen Geschäften befreit wird. Hauptsächlich damit hängt es zusammen, daß in diesen Ländern die sogenannten Gerichtsvollzieher bestehen. Es sind dies unter öffentlicher Autorität bestellte Personen, welche von den Parteien, mit den durch sie zu veranlassenden Zustellungen und meistentheils auch mit den für sie vorzunehmenden Executionsacten betraut und von denselben nach einem staatlich festgestellten Tarif bezahlt werden. Das Institut der Gerichtsvollzieher hat auch in die früheren Entwürfe der Civilproceßordnung Eingang gefunden; die Besorgnisse, die dies erregte, und die durch schlechte Erfahrungen, welche anderswo mit dem Institute gemacht wurden, an Bedeutung gewannen, trugen hauptsächlich dazu bei, die einfache Wiedereinbringung des früheren Entwurfes bedenklich erscheinen zu lassen. Anderseits durfte nicht übersehen werden, daß der jetzige Zustand des Executions- und Zustellungswesens unmöglich fortbestehen kann. Die hierauf bezüglichen Geschäfte, so geringfügig sie im Einzelnen auch oft sind, haben in ihrer Totalität einen großen Umfang; sie sind für die Rechte der Parteien von entscheidender Wichtigkeit und es fehlt vielfach an genügend vorgebildeten und hinreichend verläßlichen Organen, denen dieselben anvertraut werden könnten. Erst kürzlich war man genöthigt, in der das Executionsverfahren betreffenden Novelle die Möglichkeit zu wahren, eines der wichtigeren dieser Geschäfte, die zwangsweise Veräußerung von Mobilien, Notaren zu übertragen, und sofort erhoben sich aus den Kreisen der letzteren lebhafte und nicht ganz unerklärliche Vorstellungen gegen diese bei den bestehenden Verhältnissen gleichwohl unentbehrliche Maßregel.

Es ward daher, ehe an die neuerliche Feststellung des Entwurfes geschritten wurde, den Oberlandesgerichten aufgetragen, eine Enquête über den Gegenstand abzuhalten. Das Ergebniß dieser Enquête läßt sich wohl dahin zusammenfassen, daß die Einführung des Institutes der Gerichtsvollzieher vom Standpunkte der gerichtlichen Geschäftsführung unbedingt zu wünschen, daß jedoch an eine allgemeine Einführung desselben unter den obwaltenden Verhältnissen nicht zu denken sei. An größeren Orten liegt indeß die Einführung des Institutes ganz unverkennbar im Interesse der Parteien und kann sie auch vom Standpunkte der gerichtlichen Bedürfnisse aus nicht entbehrt werden. Dort wird auch die Gewinnung vollkommen geeigneter Persönlichkeiten nicht unmöglich sein. Der Entwurf faßt daher, gleich seinen Vorgängern, die Einführung der Gerichtsvollzieher nur für die Sitze der Landesgerichte und deren nächste Umgebung ins Auge. Aber auch in diesem Umfange wird die Einführung des Institutes nicht gleichzeitig mit der Civilproceßordnung selbst erfolgen können. Es wird nothwendig sein, daß im Einführungsgesetze der Regierung die Ermächtigung ertheilt werde, während einer Uebergangszeit von fünf Jahren mit der Bestellung von Gerichtsvollziehern nur allmälig vorzugehen.

Aus dem doppelten Grunde also, daß die Gerichtsvollzieher nicht überall und selbst an den Orten, für welche sie bestimmt sind, nicht sogleich werden bestellt werden, mußte der Entwurf eine Fassung erhalten, welche ihn auch

Digitized by Google

ohne Gerichtsvollzieher ausführbar erscheinen läßt. Zu diesem Zwecke faßt der Entwurf an allen Orten die auch aus anderen Gründen nothwendige Organisation eines selbständigen Gerichtsschreiberamtes ins Auge, wobei es darauf abgesehen ist, daß dieses die Manipulations-, Zustellungs- und niederen Executionsgeschäfte regelmäßig ohne Einmischung des Richters selbständig besorge, oder doch leite und beaufsichtige. In Bezug auf das Zustellungswesen sucht nun der Entwurf für alle Fälle durch Unterscheidung zwischen der Veranlassung und der Vornahme der Zustellung auf die möglichste Herabminderung des Kostenaufwandes hinzuwirken. Die erstere ist Sache des Zustellungsbeamten, die letztere Sache des Zustellungsorganes. In der Person des Gerichtsvollziehers treffen allerdings beide Functionen zusammen, während die Angestellten des Gerichtsschreiberamtes immer nur als Zustellungsbeamte fungiren werden. Zum Vollzuge werden ihnen allerdings zunächst Diener des Gerichtes, wie bisher, zur Verfügung stehen müssen; dies wird aber in keiner Weise ausreichen; der Entwurf faßt daher (§§. 137 ff.) als Zustellungsorgane auch die Post durch ihre Bediensteten und die Gemeindevorsteher durch ihre Bestellten ins Auge, und es ist zu hoffen, daß es möglich sein werde, durch Specialanordnungen, welche den bezüglichen Dienst genau regeln, und durch die Einführung von mäßigen, aber bereitwillige Dienstleistungen sichernden Gebühren einen befriedigenden Zustand des Zustellungswesens herzustellen. Aber auch die Gerichtsvollzieher, welche allerdings auch berufen sind, Zustellungen selbst vorzunehmen, werden durch den Entwurf darauf hingewiesen, sich der eben bezeichneten Wege zu bedienen, wenn davon eine Minderung der Kosten zu erwarten ist.

Digitized by Google

Erstes Buch.

Allgemeine Bestimmungen.

Erstes Hauptstück.

Gerichte.

Erster Abschnitt.

Gerichtsbarkeit im Allgemeinen und gerichtliche Organe.

Eine Proceßordnung kann man weder feststellen, noch würdigen, wenn man sich nicht die Grundsätze vergegenwärtigt, auf denen der zur Anwendung der Proceßordnung berufene gerichtliche Organismus beruhen soll.

Die codificatorische Verkörperung dieser Grundsätze läßt sich allerdings, wie es in dem deutschen Entwurfe eines Gerichtsverfassungsgesetzes geschehen ist, von der Proceßordnung trennen.

Dieser Vorgang empfiehlt sich, wenn es sich, wie im deutschen Entwurfe, darum handelt, die Grundzüge des gerichtlichen Organismus sowohl für die Strafrechtspflege, als für die Civilrechtspflege festzustellen. Da aber in Oesterreich der mit der Strafrechtspflege betraute gerichtliche Organismus seine Regelung erst vor kurzer Zeit, und zwar durch die Strafproceßordnung vom 23. Mai 1873 erfahren hat, so kann man sich derzeit nur mit denjenigen organisatorischen Fragen befassen, welche die Civilrechtspflege, und zwar insbesondere die Gerichtsbarkeit in Streitsachen, betreffen.

Es scheint demnach auch angemessener, die Bestimmungen, welche die Lösung dieser Fragen betreffen, nach dem Vorbilde der Strafproceßordnung mit den das Verfahren regelnden Normen zu verbinden.

Ehe jedoch an die Erörterung der einzelnen hierauf bezüglichen Bestimmungen gegangen wird, ist es nothwendig, im Zusammenhange darzustellen, wie man zu jenen Beschlüssen über die Grundfragen der Organisation gelangte, welche im Entwurfe verkörpert sind. Von vorneherein stand es fest, daß an der Grundform der jetzigen Gerichtsorganisation werde festgehalten werden müssen.

Es kann nicht verkannt werden, daß — unbeschadet der durch mancherlei Verhältnisse nothwendig werdenden Correctionen im Einzelnen — sowohl die Eintheilung der Bezirksgerichtssprengel, als auch das zwischen den Sprengeln der Gerichtshöfe und der Bezirksgerichte bestehende relative Verhältniß den Zuständen und Bedürfnissen unserer Länder richtig angepaßt sind. Die Stellung der Oberlandesgerichte ist bei uns durch historische Verhältnisse vorgezeichnet. Ihre Sitze sind nicht willkürlich gewählt, und im Falle einer durch-

Digitized by Google

greifenden Vermehrung der Oberlandesgerichte würde es außerordentlich schwer sein, Sitze zu bezeichnen, von denen das Gleiche gesagt werden kann, und es würde dies gerade dort am schwersten sein, wo am ehesten ein Bedürfniß nach Theilung des allzugroßen Körpers hervortreten mag. Der große Einfluß, den die Oberlandesgerichte als Aufsichtsbehörden und als Mittelinstanzen der Justizverwaltung zu üben haben, macht es in hohem Grade wünschenswerth, daß sie nach wie vor ansehnliche große Körperschaften bleiben. Vom Standpunkte der Rechtsprechung war dies natürlich stets zu wünschen, und sobald man zu der Erkenntniß kam, daß es unvermeidlich sein werde, ihnen einen großen Theil der Civilgerichtsbarkeit dritter Instanz zu übertragen, mußte es umsomehr erwünscht erscheinen, die Zahl der damit betrauten Gerichte nicht noch zu vermehren.

Mußte man sich also gegenwärtig halten, daß es in hohem Grade wünschenswerth sei, der Hauptsache nach die gegenwärtige Organisation beizubehalten, so war es um so nothwendiger, zu prüfen, ob es möglich sein werde, den Anforderungen, welche eine so vollständige Umgestaltung des Verfahrens an die ausführenden Organe stellt, durch neue Vertheilung der Geschäfte innerhalb der bezeichneten Grenzen zu entsprechen.

Hieraus ergab sich eine Reihe von miteinander in enger Verbindung stehenden Fragen, für deren Lösung das Justizministerium durch Enquêten, über welche das Nähere im Anhange mitgetheilt wird, die nöthigen Anhaltspunkte zu gewinnen suchte.

Die erwähnten Fragen betrafen:

1. Die Vertheilung der Gerichtsbarkeit in erster Instanz zwischen den Bezirksgerichten und den Gerichtshöfen,

2. die Regelung der Gerichtsbarkeit in Handelssachen, und

3. die Vertheilung der durch das Rechtsmittelverfahren gestellten Aufgaben.

Außer Frage stand, daß nach wie vor bei weitem die Mehrzahl der anhängig werdenden Rechtsstreite den Bezirksgerichten werde belassen werden müssen. Als unangefochten durfte ferner angesehen werden, daß die neue Regelung des Civilprocesses immerhin eine Einschränkung der bisherigen — außerhalb der Städte nahezu unbegrenzten — Competenz der Bezirksgerichte mit sich führen werde. Denn wenn letztere schon jetzt etwas Anomales darbietet, so kommt beim neuen Verfahren Folgendes hinzu, was, so bequem auch den Betheiligten der bisherige Zustand sein mag, so vortheilhaft er in finanzieller Hinsicht für die Staatsverwaltung ist, eine Aenderung absolut nothwendig macht:

a) Das jetzige Verfahren macht es möglich, dem Bezirksrichter, welcher die Urtheile zu revidiren und zu unterschreiben hat, Einfluß auf die von den Bezirksgerichtsadjuncten gearbeiteten Urtheile zu gewähren und ihn dafür verantwortlich zu machen. Dies ist mit der Natur des mündlichen Verfahrens unvereinbar.

b) Das Verfahren vor den Einzelgerichten muß so construirt sein, daß der Advocatenzwang ausgeschlossen ist; bei Sachen von relativ geringerer Bedeutung ist dies in der Natur der Dinge gegründet, ja unvermeidlich, und müssen darum auch die daraus sich ergebenden Nachtheile getragen werden. Je wichtiger die Sachen werden, desto weniger läßt sich, sei es vom Standpunkte der nöthigen Fürsorge für die Rechtssicherheit, sei es von dem Gesichtspunkte der nöthigen Entlastung der Gerichte aus, die Ausschließung des Advocatenzwanges rechtfertigen. Hätte man, um dem Rechnung zu tragen, zwischen den verschiedenen Gattungen der von den Bezirksgerichten zu verhandelnden Rechtssachen unterscheiden wollen, so wäre man wieder zu wesentlich verschiedenen Procedurformen gelangt, und schließlich allen jenen Verwicklungen verfallen, welche in der geltenden Gesetzgebung der Umstand hervorruft, daß nicht überall mit Sicherheit auch nur auf zwei Advocaten zu rechnen ist.

Digitized by Google

c) Die Verweisung einer Rechtssache an das Bezirksgericht bringt jetzt nur Nachtheile mit sich, welche auf das Verfahren in erster Instanz beschränkt sind; in der zweiten und dritten Instanz kommen jetzt dieselben Gerichte und dieselben Procedurnormen allen Arten von Rechtssachen zu statten. Im neuen Verfahren wird es dabei nicht sein Bewenden haben können. In der ersten Instanz wird der erhöhte Aufwand an Zeit und Kraft, den das mündliche Verfahren fordert, doch noch durch den Wegfall der für die Instruction des Processes jetzt verwendeten zahlreichen und zeitraubenden Arbeiten ausgeglichen. Für die höheren Instanzen dagegen bringt das neue Verfahren bezüglich jeder dahin gelangenden Streitsache einen durch nichts ausgeglichenen, einen reinen, sehr beträchtlichen Zuwachs an Zeitaufwand. Es ist daher nicht daran zu denken, daß alle Sachen in zweiter Instanz an die Oberlandesgerichte, in der dritten an den obersten Gerichtshof gewiesen werden könnten. Es ist also, will man nicht weiter nach künstlichen Eintheilungsgründen suchen, unvermeidlich, daß bezüglich der vor den Bezirksgerichten zu verhandelnden Sachen die Gerichtshöfe die zweite, die Oberlandesgerichte die dritte Instanz bilden. Ist dies aber einmal angenommen, so bedeutet die Verweisung einer bestimmten Sache an das Bezirksgericht nicht bloß den Verlust der Vortheile der Collegialverfassung für die erste Instanz, sondern auch die Einschränkung der Einwirkung des Oberlandesgerichtes und die Ausschließung der Judicatur des obersten Gerichtshofes in der Sache.

Mußte nun die Wirksamkeit der Bezirksgerichte eingeschränkt werden, so konnte dies nur durch Festsetzung einer Werthgrenze geschehen, da für die Zuweisung solcher Sachen, bei welchen der Werth des Streitgegenstandes nicht den Ausschlag gibt, andere Rücksichten, als die der Geschäftsvertheilung maßgebend bleiben müssen.

Berechnungen, welche auf Grund der bezüglich des Jahres 1874 obwaltenden Zahlenverhältnisse angestellt wurden, ließen nun darüber keinen Zweifel, daß unter allen Umständen die Klagen wegen Geldforderungen im Betrage unter 200 fl. am meisten ins Gewicht fallen. Denn unter den im Jahre 1874 bei den sämmtlichen Bezirksgerichten angebrachten Klagen in der Zahl von 962.535
befanden sich solche wegen Geldforderungen mit Einschluß der Hypothekarklagen in der Zahl von 843.572
Unter letzteren befanden sich nur 15.044
welche mehr als 500 fl. betrafen, ferner Streitsachen zwischen 300 bis 500 fl. 17.685
solche zwischen 200 bis 300 fl. . . . . 19.577.
Zieht man die Summe mit 52.306
hiervon ab, so zeigt sich, daß 791.266
Klagen Schuldforderungen unter 200 fl. zum Gegenstande hatten.

Da es nun in keinem Falle zulässig gewesen wäre, die Zuständigkeit der Gerichtshöfe auf Sachen unter 200 fl. auszudehnen, so zeigt sich, daß die weiterhin möglichen Competenzabgrenzungen mit 200, 300, 400 oder 500 fl. auf die Geschäftsbilanz zwischen den Bezirksgerichten und den Kreis- und Landesgerichten keinen erheblichen Einfluß zu üben vermögen. Anders stellt sich dies schon, wenn die höheren Instanzen in Betracht gezogen werden. Denn naturgemäß steigt mit dem Werthe der Streitgegenstände die Zahl der ergriffenen Rechtsmittel. So kommen z. B.

auf die 78.098 Klagen über Beträge von 50—100 fl. nur 2170 Appellationen (2·7 Percent),
„ „ 51.457 „ über Beträge von 100—200 fl. schon 2106 Appellationen (4·09 Percent),
„ „ 19.577 „ über Beträge von 200—300 fl. 1245 Appellationen (6·3 Percent),

Digitized by Google

auf die 10.588 Klagen über Beträge von 300—400 fl. 723 Appellationen (6·8 Percent),
„ „ 7.097 „ über Beträge von 400—500 fl. 566 Appellationen (7·9 Percent),
„ „ 15.044 „ über Beträge von mehr als 500 fl. 1571 Appellationen (10·4 Percent).

Es kann also allerdings die Herabsetzung der Werthgrenze für die Competenz der Bezirksgerichte zu einer unverhältnißmäßigen Belastung der Oberlandesgerichte und des obersten Gerichtshofes führen.

Auf der anderen Seite gewann man aus den gepflogenen Erhebungen die Ueberzeugung, daß es zwar wünschenswerth sei, die Handelsgerichtsbarkeit in der bisherigen Weise durch Senate ausüben zu lassen, welche aus Juristen und kaufmännischen Fachrichtern zusammengesetzt sind, daß aber selbst bei der beabsichtigten Besetzung der Senate mit zwei Rechtsgelehrten und einem Kaufmanne die Anforderungen, welche an das kaufmännische Element bei Beibehaltung der bisherigen Competenz der Handelsgerichte gestellt werden müßten, allzugroße wären. Man mußte sich also mit einem Gedanken befreunden, der schon unter der Herrschaft des jetzigen Gesetzes öfter angeregt wurde, und den auch andere Rücksichten empfehlen: auch die Handelssachen, welche unter einer bestimmten Werthgrenze bleiben, vor einem Einzelnrichter — wenn auch, wo es angeht, vor einem speciell mit der Handelsgerichtsbarkeit betrauten — verhandeln zu lassen, dagegen aber in solchen Fällen der Verhandlung in zweiter Instanz einen kaufmännischen Richter beizuziehen. Hier handelt es sich nun insoferne um einen Rückschritt, als den Betheiligten für kleinere Beträge die Wohlthat der Collegialbehandlung in erster Instanz, die sie bisher genossen, entzogen werden soll, und es war daher eine gewisse Mäßigung bei Ziehung der Competenzgrenze um so mehr geboten, weil es nicht an sachkundigen Männern fehlt, welche bestätigen, daß in vielen Gegenden die Handelssachen, die Beträge zwischen 300 und 500 fl. betreffen, für den Verkehr bereits eine sehr große Bedeutung haben, so daß es sich hier ganz besonders empfiehlt, dieselben nicht der Judicatur des obersten Gerichtshofes zu entziehen. Hauptsächlich diese Rücksichten waren es, welche dafür den Ausschlag gaben, die Werthgrenze, welche für die einzelnrichterliche Competenz maßgebend ist, auf 300 fl. festzusetzen.

Hiebei war außerdem in Betracht zu ziehen, daß, wenn die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Einzelnrichtern und Gerichtshöfen überhaupt von dem Werthe des Streitgegenstandes abhängig gemacht wird, und wenn dabei das Moment berücksichtigt werden soll, ob in einer Sache das Oberlandesgericht oder der oberste Gerichtshof als letzte Instanz zu entscheiden berufen ist, eine verschiedene Behandlung der Handelssachen und der übrigen Streitsachen nicht haltbar ist, weil sie zu materiellen Ungleichheiten führen, und die unausweichlichen Schwierigkeiten, welche ohnehin mit der unsicheren Abgrenzung zwischen Handelssachen und anderen Streitsachen verbunden sind, steigern würde.

Die Bestimmung des Betrages von 300 fl. als Grenze der Competenz der Einzelngerichte empfiehlt sich auch mit Rücksicht auf die dadurch bedingte Vertheilung der Geschäfte unter den Rechtsmittelinstanzen.

Würde man unter den Betrag von 300 fl. herabgehen, und etwa 200 fl. als Competenzgrenze bezeichnen, so könnte man die nothwendige Entlastung der Oberlandesgerichte und des obersten Gerichtshofes nicht erzielen; anderseits müßte man aber besorgen, wenn die Competenz der Einzelngerichte etwa zu 500 fl. erweitert würde, daß der Wirkungskreis des obersten Gerichtshofes über das durch die Natur des mündlichen Verfahrens gebotene Maß eingeschränkt wäre.

Zur Veranschaulichung des Einflusses der für die Bestimmung der Competenz maßgebenden Werthgrenze auf die Vertheilung der Geschäftslast dienen die Beilagen VI—VIII des Anhanges.

Digitized by Google

Zu §§. 1, 2.

1. Gerichtsbarkeit in Streitsachen.

Bei der Bezeichnung der Streitsachen, auf welche die neue Civilproceßordnung Anwendung finden soll, war es nothwendig, zwischen der allgemeinen und der besonderen Gerichtsbarkeit zu unterscheiden, da auf dieser Unterscheidung die Verschiedenheit der in §. 6 normirten Besetzung der mit der Ausübung der besonderen Gerichtsbarkeit betrauten Gerichte beruht.

Hinsichtlich der Normirung des Umfanges der Gerichtsbarkeit ging man von der Ansicht aus, daß in einer wenn auch principiellen Aenderung des Verfahrens ein Bestimmungsgrund für die Aenderung des Umfanges der Gerichtsbarkeit, sowie der Abgrenzung zwischen der allgemeinen und der besonderen Gerichtsbarkeit nicht gelegen sei. Hiernach ergab sich die Nothwendigkeit einer Aenderung der jetzt bestehenden Gesetzgebung weder in Beziehung auf die allgemeine Gerichtsbarkeit, noch in Beziehung auf die drei Arten der besonderen Gerichtsbarkeit, nämlich die Handels-, See- und Berggerichtsbarkeit.

Zur Bestimmung des Umfanges der Handels- und Seegerichtsbarkeit konnte man sich auf bestehende Gesetze beziehen, deren Wirksamkeit durch die Einführung der neuen Civilproceßordnung unberührt bleibt. Der Umfang der Berggerichtsbarkeit, welcher bisher nur in den außer Wirksamkeit zu setzenden Jurisdictionsnormen geregelt war, mußte hingegen ausdrücklich normirt werden. Hierbei schien es angemessen, die bisher übliche casuistische Aufzählung der den Berggerichten zugewiesenen Angelegenheiten zu vermeiden. Diese Angelegenheiten lassen sich auf zwei Kategorien zurückführen, von denen die eine die Ausübung der Realgerichtsbarkeit an Bergbauobjecten umfaßt, die andere hingegen solche Verhältnisse zum Gegenstande hat, die nach Bergrecht zu beurtheilen sind. Der an sich entbehrliche Schlußsatz, welcher sich auf Besitzstörungsstreitigkeiten und auf Lohnstreitigkeiten bezieht, wurde mit Rücksicht auf die übereinstimmende, in den jetzt geltenden Jurisdictionsnormen enthaltene Anordnung aufgenommen, damit nicht etwa die Weglassung desselben zu einem Zweifel daran, daß diese Angelegenheiten zur Berggerichtsbarkeit nicht gehören, Anlaß gebe.

Zu §. 3.

2. Gerichte.
a) Bezeichnung der Gerichte.

Eine Eigenthümlichkeit der bestehenden — nach den vorausgeschickten Bemerkungen beizubehaltenden — Gerichtsorganisation ist es, daß die Gerichtshöfe, welche gegenwärtig in erster Instanz erkennen, verschiedene Benennungen haben. Man unterscheidet zwischen Landesgerichten und Kreisgerichten, eine Unterscheidung, welche gegenwärtig fast nur mehr einen Einfluß auf die dienstliche Stellung der Präsidenten dieser Gerichte hat. Eine weitere Unterscheidung hebt diejenigen Gerichtshöfe, welche nur mit der Ausübung einer besonderen Gerichtsbarkeit betraut sind, nämlich die Handelsgerichte in Wien und Prag, dann das Handels- und Seegericht in Triest von den übrigen Gerichtshöfen ab, welche die allgemeine Gerichtsbarkeit ausschließlich oder neben einer besonderen Gerichtsbarkeit ausüben.

Diese Verschiedenheiten sind nach den Bestimmungen des vorliegenden Entwurfes ohne Einfluß auf den Gang des Verfahrens. Da diese Bestimmungen auf alle oben genannten Gerichtshöfe in gleicher Weise Anwendung finden sollen, so hätte man an sehr vielen Stellen des Entwurfes alle Benennungen wiederholen müssen, wenn nicht durch die Weglassung einzelner Benennungen Zweifel an der Anwendbarkeit einer Bestimmung hervorgerufen werden sollten. Um dies zu vermeiden, wurde ausdrücklich ausgesprochen, daß im Sinne der Civilproceßordnung unter der Benennung „Landesgerichte" alle oben benannten Gerichtshöfe zu verstehen sind.

Die Verschiedenheit zwischen der allgemeinen und der besonderen Gerichtsbarkeit soll nach dem vorliegenden Entwurfe zwar keinen Einfluß auf das Verfahren, wohl aber einen Einfluß auf die Besetzung des erkennenden

Digitized by Google

Gerichtes üben. Diese Verschiedenheit der Besetzung, welche in Uebereinstimmung mit den jetzt bestehenden Einrichtungen, sowohl bei den drei oben genannten ausschließlich mit der Ausübung einer besonderen Gerichtsbarkeit betrauten Gerichtshöfen in Wien, Prag und Triest, als auch bei allen anderen Gerichtshöfen einzutreten hat, sofern sie nebst der allgemeinen auch die Handels-, See- oder Berggerichtsbarkeit ausüben, erfordert im mündlichen Verfahren eine größere Berücksichtigung, als im schriftlichen Verfahren.

Die Frage, ob das erkennende Gericht so besetzt sei, wie es die Natur der zur allgemeinen oder zur besonderen Gerichtsbarkeit gehörenden Angelegenheit erfordert, konnte bisher an allen Orten mit Ausnahme von Wien, Prag und Triest erst bei der Berathung und Beschlußfassung über das geschlossene Verfahren aufgeworfen werden, also zu einer Zeit, in welcher eine Erörterung durch die Parteien nicht mehr stattfinden konnte.

Im mündlichen Verfahren hingegen kann diese Frage, welche zugleich eine Competenzfrage ist, schon bei Beginn der Verhandlung aufgeworfen werden. Die Behandlung und Entscheidung dieser Frage muß aber bei einem Gerichtshofe, welcher nebst der allgemeinen eine besondere Gerichtsbarkeit ausübt, ebenso erfolgen, als ob sie über die Zuständigkeit eines Gerichtshofes, welcher die allgemeine oder eine besondere Gerichtsbarkeit ausschließlich ausübt, aufgeworfen würde. Die bei einem Gerichtshofe zur Ausübung der allgemeinen und der besonderen Gerichtsbarkeit gebildeten Spruchsenate sind demnach in Beziehung auf die Zuständigkeit wie selbständige Gerichte zu behandeln.

Zu §. 4.

b) Instanzenverhältniß der Gerichte.

Die Regelung des Instanzenverhältnisses hat schon in dem Auszuge aus dem allerunterthänigsten Vortrage, welcher der Vorbemerkung beigefügt ist, und in der allgemeinen Erörterung zu §. 1 und 2 ihre Begründung gefunden.

An dieser Stelle erübrigt nur mehr hervorzuheben, daß man den Begriff des Proceßgerichtes als vom Instanzenverhältnisse unabhängig hinstellen mußte, weil die Anwendbarkeit der meisten Bestimmungen des Entwurfes, namentlich derjenigen, welche in dem ersten Buche desselben enthalten sind, nicht davon abhängt, daß eine Sache in einer bestimmten Instanz anhängig sei. Das Gleiche gilt übrigens auch von dem Verhältnisse des Begriffes des Proceßgerichtes zu der Unterscheidung zwischen dem Erkenntnißverfahren und dem Executionsverfahren. Auch in dieser Beziehung erscheint das Stadium, in welchem sich eine Sache befindet, als für die Anwendbarkeit derjenigen allgemeinen Bestimmungen, welche nicht ein besonderes Stadium des Verfahrens voraussetzen, irrelevant, und es wird daher durch den Ausdruck „Proceßgericht" auch das Executionsgericht insoferne getroffen, als vor demselben ein Verfahren anhängig ist, für das nicht besondere Bestimmungen gegeben sind, und welches sich deßhalb nach den allgemeinen, zunächst für das Erkenntnißverfahren maßgebenden Vorschriften richtet.

Zu §. 5.

c) Ausübung der Gerichtsbarkeit bei den Gerichten.

α) Allgemeine Bestimmungen.

Im mündlichen Verfahren kann nur Derjenige eine Entscheidung fällen, vor welchem die mündliche Verhandlung stattgefunden hat. Unzuläßig wäre es demnach, daß bei einem Bezirksgerichte die mündliche Verhandlung durch einen richterlichen Hilfsbeamten geleitet, die Entscheidung aber durch den Bezirksrichter gefällt werde. Soweit daher Hilfsbeamte zur Unterstützung eines Bezirksrichters herangezogen werden, müssen sie in der Ausübung ihres Richteramtes selbständig sein. Dadurch können selbstverständlich die dem Bezirksrichter als Gerichtsvorsteher zukommenden Befugnisse der Geschäftsleitung nicht beirrt werden.

Die in §. 5 ausgesprochene Regel stimmt mit §. 8 des Gesetzes vom 27. April 1873, R. G. Bl. 66, überein, und unterscheidet sich nur dadurch,

Digitized by Google

daß die Bestimmung darüber, welchem Organe es zustehe, einen richterlichen Hilfsbeamten mit der selbständigen Ausübung des Richteramtes zu betrauen, nicht in den Entwurf aufgenommen, sondern den die Geschäftsordnung der Gerichte regelnden Vorschriften vorbehalten wurde.

Zu §§. 6, 7.

Bei der Normirung des Verfahrens war man insbesondere bemüht, auf die Concentrirung des Proceßstoffes in einer einzigen Verhandlung hinzuwirken. Demungeachtet läßt sich nicht verkennen, daß es häufig nicht möglich sein wird, die Verhandlung in einer einzigen Tagfahrt zu beenden, und daß in Folge dessen Uebertragungen von Tagfahrten werden stattfinden müssen. Ist der Spruchsenat bei einer späteren Tagfahrt nicht aus denselben Mitgliedern gebildet, welche der früheren Tagfahrt beigewohnt haben, so ist es nach der Natur des mündlichen Verfahrens unvermeidlich, daß der ganze für die zu erwirkende Entscheidung maßgebende Proceßstoff neu vorgetragen werde, denn die Entscheidung kann nur von denjenigen Richtern gefällt werden, welche an der derselben zu Grunde liegenden mündlichen Verhandlung theilgenommen haben.

Hieraus erhellt, daß es Aufgabe der gerichtlichen Geschäftsleitung sein muß, eine Aenderung in der Besetzung der Spruchsenate möglichst zu vermeiden.

Die zu diesem Zwecke erforderlichen Anordnungen bilden einen naturgemäßen Gegenstand der Geschäftsordnung der Gerichte.

In dem vorliegenden Entwurfe wäre dieser Gegenstand nur dann zu behandeln gewesen, wenn man die jährliche Bildung ständiger Civilsenate hätte befürworten können. Die Bildung ständiger Civilsenate wäre aber nur bei der kleineren Zahl der Gerichtshöfe ausführbar, denn bei der Mehrzahl derselben reicht die Zahl der Richter nicht aus, um neben den für die Zwecke der Strafrechtspflege erforderlichen ständigen Senaten auch für die Civilrechtspflege ständige Senate zusammenzusetzen.

Zur Besetzung der Civilsenate in den verschiedenen Instanzen wurde diejenige Zahl der Richter bestimmt, welche auch gegenwärtig zur Fassung von Beschlüssen in diesen Instanzen ausreicht.

Eine Verminderung der Zahl in erster Instanz hätte die collegiale Behandlung illusorisch gemacht, eine Vermehrung wäre aus organisatorischen und finanziellen Gründen unausführbar gewesen, in den höheren Instanzen, aber stuft sich die größere Zahl je nach der Erhöhung der Bürgschaften ab, welche man von den oberen und obersten Gerichten zu erwarten berechtigt ist.

An das jetzt Bestehende schloß man sich auch in Ansehung der Besetzung der zur Ausübung einer besonderen Gerichtsbarkeit berufenen Civilsenate dem Wesen nach an.

Bei der Würdigung der Frage, wie diese Senate zu besetzen seien, war zunächst zu erwägen, ob in der Einführung des mündlichen Verfahrens ein Bestimmungsgrund für die Aenderung der Besetzung der mit der Ausübung der Handels- See- und Berggerichtsbarkeit betrauten Civilsenate, und insbesondere für die Veränderung der Stellung der fachmännischen Beisitzer liege.

Unter den Consequenzen des mündlichen Verfahrens kömmt hiebei vornehmlich diejenige in Betracht zu ziehen, welche dahin führt, daß die Thätigkeit der Senate, da vor denselben, die jetzt nur zur Beschlußfassung berufen sind, auch die mündliche Verhandlung vor sich gehen wird, in weit höherem Grade, als bisher in Anspruch genommen werden muß, und daß in Folge dessen die Zahl der Sitzungstage bei allen Gerichtshöfen zu vermehren sein wird.

Die Erfahrung hat gezeigt, daß es nicht leicht ist, die nach den gegenwärtig bestehenden Einrichtungen erforderliche Anzahl von Männern zu finden, welche geneigt und geeignet sind, die Functionen eines fachmännischen Beisitzers zu versehen. Man muß demnach darauf bedacht sein, solche Einrichtungen zu treffen, welche es ermöglichen, das mündliche Verfahren durchzu-

Digitized by Google

führen, ohne eine Vermehrung der Anzahl der den Gerichtshöfen jetzt zur Verfügung stehenden fachmännischen Beisitzer nothwendig zu machen.

Diesem Zwecke entsprechen die Bestimmungen des Entwurfes über die nach dem Werthe der Streitsache vorgenommene Abgrenzung zwischen der einzelngerichtlichen und der collegialgerichtlichen Competenz.

Diese Bestimmungen werden zur Folge haben, daß eine namhafte Anzahl von Handels- und Seesachen — nur für diese ist die Frage von praktischer Bedeutung — die jetzt bei Gerichtshöfen anhängig gemacht werden, in Zukunft durch Einzelnrichter in erster Instanz entschieden, und erst im Instanzenzuge an die Gerichtshöfe gelangen werden.

Dieselben Erwägungen, welche dafür sprechen, das in einzelnrichterlichen Sachen eintretende Berufungsverfahren so einzurichten, daß den Parteien in der zweiten Instanz alle Garantien zu Theil werden, welche den landesgerichtlichen Sachen in erster Instanz gewährt sind, machen es auch nothwendig, die zweite Instanz in den einzelnrichterlichen Handels- und Seesachen so zu besetzen, wie die erste Instanz in landesgerichtlichen Handels- und Seesachen besetzt ist.

Diese Einrichtung, welche von dem Bestehenden insoferne abweicht, als sie die Zuziehung fachmännischer Beisitzer auch für die zweite Instanz in Aussicht nimmt, während jetzt fachmännische Beisitzer nur in erster Instanz zugezogen werden, schließt sich dadurch an das Bestehende an, daß es den Parteien ermöglicht wird, zu bewirken, daß die Entscheidung auch derjenigen Sachen, welche der Entwurf in erster Instanz einem Einzelnrichter zuweist, wenigstens in zweiter Instanz unter Intervention eines fachmännischen Beisitzers erfolge. Die jetzt vorkommende Mitwirkung eines fachmännischen Beisitzers wird demnach in Zukunft nur in denjenigen Fällen gänzlich entfallen, in welchen beide Parteien sich mit der Entscheidung des Einzelnrichters zufrieden geben.

Eine derartige Verminderung der Fälle, in welchen fachmännische Beisitzer mitwirken, kann aber zu keinem Bedenken Anlaß geben, das den Vortheil aufzuwiegen geeignet wäre, welcher im Vermeiden der Schwierigkeiten einer Vermehrung der Anzahl der den Gerichtshöfen jetzt zur Verfügung stehenden Beisitzer liegt.

Eine weitere Aenderung ist insofern nothwendig, als gegenwärtig der fachmännische Beisitzer der zur legalen Bildung eines Spruchsenates erforderlichen Anzahl von Richtern hinzugefügt wird. Das in dem Entwurfe geregelte Verfahren erfordert aber, daß die Civilsenate in allen Fällen mit derselben Anzahl von Richtern besetzt seien, und daß diese Zahl eine ungerade sei. Die Zahl der Richter kann nicht davon abhängen, ob es sich um einen Gegenstand der allgemeinen oder einer besonderen Gerichtsbarkeit handelt. Es kann auch die Stellung eines fachmännischen Beisitzers nicht eine von der Stellung eines anderen Richters verschiedene sein. In Folge dessen mußte der fachmännische Beisitzer dem Senate nicht bloß hinzugefügt, sondern eingefügt, und in die für die legale Besetzung des Senates erforderliche Zahl von Richtern eingerechnet werden.

Zur Befürwortung anderer Aenderungen kann in der Einführung des mündlichen Verfahrens ein Bestimmungsgrund nicht gefunden werden.

Insbesondere kann aus der beabsichtigten Civilproceßreform nicht die Forderung abgeleitet werden, das in Oesterreich seit langer Zeit für Handels-, See- und Bergsachen bestehende Institut der fachmännischen Beisitzer ganz oder theilweise zu beseitigen oder auf einzelne Gebiete zu beschränken.

Es fehlt an jedem verläßlichen Anhaltspunkte für die Annahme, daß die Aufgabe der fachmännischen Beisitzer, die rechtsgelehrten Richter bei der Würdigung des Sachverhaltes durch ihre Fachkenntnisse zu unterstützen, überhaupt, oder für einzelne Zweige der besondern Gerichtsbarkeit oder für einzelne Gebiete entbehrlich geworden sei.

Noch weniger könnte man aber die Forderung erheben, aus Anlaß der Civilproceßreform das Verhältniß zwischen den fachmännischen Beisitzern und

Digitized by Google

den rechtsgelehrten Richtern principiell zu ändern und so zu gestalten, daß das Schwergewicht der richterlichen Aufgabe dem fachmännischen Elemente, die unterstützende Thätigkeit aber dem rechtsgelehrten Elemente zugewiesen würde.

Da der regelmäßige Bildungsgang und die Beschäftigung der fachmännischen Beisitzer diesen keine Gelegenheit geben, die für die Ausübung des Richteramtes unentbehrlichen Gesetzeskenntnisse und die für die Anwendung der Gesetze nöthige juristische Bildung zu erlangen, so kann man eine derartige Einrichtung nur dann als den Erfordernissen der Rechtssicherheit entsprechend ansehen, wenn man von der Voraussetzung ausgeht, daß die fachmännischen Beisitzer, obgleich sie die Majorität bilden, ihre Ansicht in allen Gesetzesfragen freiwillig dem rechtsgelehrten Richter unterordnen werden. Auf eine derartige Voraussetzung kann man nicht eine organisatorische Einrichtung bauen, die übrigens dem Wesen nach doch nur darin bestände, daß eine Einzelngerichtsbarkeit in der Form einer collegialen ausgeübt würde.

Und selbst wenn man von diesen Erwägungen ganz absehen wollte, so müßte man doch den Vorschlag einer derartigen Einrichtung, welche eine Verdoppelung der den Gerichtshöfen jetzt zur Verfügung stehenden Zahl von fachmännischen Beisitzern und überdies eine Erhöhung der in qualitativer Beziehung zu stellenden Anforderungen nöthig machen würde, als unausführbar bezeichnen.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß es geradezu unmöglich wäre, an allen Orten, an welchen die Handels- See- oder Berggerichtsbarkeit auszuüben ist, die erforderliche Anzahl von geeigneten Beisitzern zu gewinnen.

Ernste Zweifel kann man eher hegen, ob es möglich wäre, sie an irgend einem dieser Orte für den Dienst der Gerichte zu erlangen.

Der Gedanke aber, Gerichte, die vorwiegend mit Fachmännern besetzt wären, nur an einigen Orten — den Mittelpunkten des Verkehres — fungiren zu lassen, könnte nicht gebilligt werden, weil dadurch eine Rechtsungleichheit geschaffen würde, die weder dem großen noch dem kleinen Verkehre förderlich wäre.

Dagegen läßt sich nicht einwenden, daß auch jetzt in Wien, Prag und Triest besondere, nur mit der Ausübung der Handels- und Seegerichtsbarkeit betraute Gerichte bestehen. Diese Gerichte haben keinen von den anderen Gerichten verschiedenen Organismus, und sind nur als selbständige Senate der Landesgerichte anzusehen, die zur leichteren Bewältignng der in der Fülle der Geschäfte liegenden Schwierigkeiten von den Landesgerichten abgelöst und einer selbständigen Leitung unterordnet wurden. Diese Einrichtung gewährt eine naturgemäße Berücksichtigung der den Verkehrsmittelpunkten eigenthümlichen Verhältnisse, indem sie die Abwicklung der Geschäfte erleichtert, und die Ausbildung in einem speciellen Fache der Jurisprudenz fördert.

Daß die den Verkehrsmittelpunkten eigenthümlichen Verhältnisse eine principiell verschiedene Einrichtung der Rechtsprechung, und zwar eine solche Einrichtung erfordern, welche die staatlichen und die juristischen Elemente in den Hintergrund drängt, läßt sich durchaus nicht behaupten. Derartige Forderungen konnten zu einer Zeit erhoben worden, in welcher die Abgrenzung der besonderen Gerichtsbarkeit mit der Sonderung der Bevölkerung nach Ständen oder Berufszweigen zusammenhing, in welcher die ergiebigste Rechtsquelle im Gewohnheitsrechte lag, und in welcher die Bedürfnisse des internationalen Verkehres der Wahrung localer Anschauungen und Interessen nicht gegenüber standen.

Man kann vielleicht Werth darauf legen, Einrichtungen die in einer früheren Zeit entstanden sind, und sich eingelebt haben, aufrechtzuhalten, obgleich der Grund ihrer Entstehung weggefallen ist. Wenn es sich jedoch darum handelt, eine Einrichtung neu einzuführen, kann man sich nicht darüber hinwegsetzen, daß die Grundlagen derselben fehlen. Daß es aber an diesen Grundlagen in der Gegenwart fehlt, kann man füglich nicht bezweifeln, wenn man erwägt, daß auch auf den Gebieten der besonderen Gerichtsbarkeit die wichtigste

Digitized by Google

Rechtsquelle jetzt im Gesetze liegt, das die Anwendbarkeit des Gewohnheitsrechtes in immer engere Grenzen einschränkt, daß dem praktisch geübten Richter keine der anzuwendenden Rechtsquellen fremd ist, daß der Gang seiner Vorbildung ihn in vollem Maße befähigt, die ihm durch den fachmännischen Beisitzer zu Theil werdende Unterstützung zu verwerthen, daß der Gegenstand eines Rechtsgeschäftes, nicht aber die gesellschaftliche Lebensstellung der Parteien für die Abgrenzung der Gebiete der besonderen Gerichtsbarkeiten maßgebend ist, daß endlich gerade auf diesen Gebieten die Gleichförmigkeit der Rechtsprechung von eminenter Bedeutung und eine Vorbedingung der Entwicklung des internationalen Verkehres ist.

Diese Erwägungen gestatten nicht, eine Aenderung des Verhältnisses, in welchem die fachmännischen Beisitzer zu den rechtsgelehrten Richtern bei Ausübung der besonderen Gerichtsbarkeit in Handels-, See- und Bergsachen gegenwärtig stehen, vorzuschlagen.

Zu §. 8.

Die in §§. 5 bis 7 enthaltenen Bestimmungen über die Ausübung der Gerichtsbarkeit bedürfen einer Ergänzung durch die Hinweisung auf den dem Gerichtsvorsteher eingeräumten selbständigen Wirkungskreis.

Die zu diesem Wirkungskreise gehörigen Functionen können nach der Natur der Sache nicht im Allgemeinen geregelt, und nur im Zusammenhange mit der Normirung der betreffenden Proceßhandlungen festgesetzt werden.

Bei der Bestimmung dieses Wirkungskreises waren sowohl die Erfordernisse der allgemeinen Geschäftsleitung und der im einzelnen Falle auszuübenden Proceßleitung, als Rücksichten der Dringlichkeit zu würdigen.

Mit Rücksicht auf die dem Gerichtsvorsteher zukommende allgemeine Geschäftsleitung wurde demselben die Entscheidung über die Ablehnung und Ausschließung aller gerichtlichen Organe, welche nicht Richter sind, die Bestimmung aller Tagfahrten, die Benennung der beauftragten Richter, die mit Behörden in einigen Fällen zu pflegende Correspondenz, dann die Gestattung der einem Dritten zu gewährenden Einsicht der Gerichtsacten übertragen.

Die Zweckmäßigkeit der Proceßleitung hatte man im Auge, indem man den Gerichtsvorsteher ermächtigte, in vielen Fällen die Beseitigung formeller Mängel zu veranlassen, einen Zustellungsbevollmächtigten für Streitgenossen zu bestellen, eine Frist für die zur Aufhebung einer Unterbrechung des Verfahrens nothwendige Bestellung eines Advocaten zu bestimmen, die Nichtbeachtung der Vorschriften über die Vorlage der für das Gericht erforderlichen Exemplare der Schriftsätze durch eine Ordnungsstrafe zu ahnden, und eine zur Vorbereitung einer mündlichen Verhandlung bestimmte Beweisaufnahme zuzulassen.

Rücksichten der Dringlichkeit sind es, auf denen die Bestimmungen über die Gestattung, zur Nachtzeit zuzustellen, dann Executionshandlungen an Sonntagen, allgemeinen Feiertagen oder zur Nachtzeit vorzunehmen, über die Erklärung einer Sache als Ferialsache und über die Bewilligung von Sicherungsmitteln beruhen.

In Ansehung der Normirung der einzelnen Functionen des Gerichtsvorstehers mußte man auf die folgenden Bestimmungen des Entwurfes verweisen. An dieser Stelle war aber die Uebertragbarkeit dieser Functionen zu regeln.

Hierbei muß man zunächst zwischen Gerichtshöfen und Einzelngerichten unterscheiden.

Bei Gerichtshöfen können diese Functionen, wenn dieselben eine Sache betreffen, welche in Folge einer allgemeinen über die Geschäftsvertheilung getroffenen Anordnung oder in Folge einer speciellen Zuweisung bei einem bestimmten Civilsenate anhängig ist, durch Niemand zweckmäßiger als durch den Vorsitzenden dieses Civilsenates ausgeübt werden.

Digitized by Google

Da auch kein Bedenken entgegensteht, einem Vorsitzenden diese Functionen zu übertragen, so konnte im Allgemeinen ausgesprochen werden, daß der Uebergang dieser Functionen an den Vorsitzenden eines Civilsenates von Gesetzeswegen stattfinde. Hiedurch sind aber Fälle nicht ausgeschlossen, in welchen auch nach dem Zusammentreten des Senates die Präsidialverfügung dem wirklichen Vorsteher des Gerichtes vorbehalten werden muß, wie z. B. die Benennung des mit der Leitung eines vorbereitenden Verfahrens beauftragten Richters; in solchen Fällen ergibt sich aber die Ausnahme ohne Schwierigkeit aus der Fassung des Gesetzes selbst.

In Ansehung der Einzelngerichte schien es weder nothwendig, noch wünschenswerth, im Allgemeinen auszusprechen, daß die Functionen des Gerichtsvorstehers an einen richterlichen Hilfsbeamten übergehen, welcher in einer Sache als Einzelnrichter zu fungiren hat. Für die selbständige Ausübung des Richteramtes durch einen solchen Einzelnrichter genügt es, daß demselben an anderen Stellen des Entwurfes die selbständige Ausübung der Proceßleitung und der Sitzungspolizei eingeräumt ist.

Nebst dem von Gesetzeswegen sich vollziehenden Uebergange der Functionen des Gerichtsvorstehers an den Vorsitzenden eines Civilsenates mußte auch die Uebertragung dieser Functionen an einzelne richterliche Beamte ins Auge gefaßt werden, da es, abgesehen von Fällen der Verhinderung, den Vorstehern viel beschäftigter Gerichte nicht möglich wäre, alle diese Functionen persönlich zu versehen. Die Bestimmung, daß die Uebertragung der Aufgabe nur an solche Beamte, die zur Ausübung des Richteramtes berufen sind, stattfinden dürfe, schließt nach der Natur der Sache nicht aus, daß der Gerichtsvorsteher, beziehungsweise der Vorsitzende, sich bei der Ausübung dieser Functionen durch andere Beamte unterstützen lasse, denen dann nur die Aufgabe zufällt, die ihnen ertheilten Weisungen auszuführen.

Selbstverständlich ist es, daß die Uebertragung dieser Functionen sowohl von Fall zu Fall, als für vorhinein bestimmte Kategorien von Fällen vorgenommen werden kann.

Außer dem Gerichtsvorsteher und dem Vorsitzenden eines Civilsenates kommt eine beschränkte Selbständigkeit auch einem beauftragten Richter, dann demjenigen Beamten zu, welchem die Bestimmung der einem Zeugen gebührenden Vergütung obliegt. Auf diese speciell geregelten Verhältnisse war jedoch im §. 8 keine Rücksicht zu nehmen, weil es sich an dieser Stelle nur um solche Verfügungen und Entscheidungen handeln kann, die in Beziehung auf ihre Wirkung und Anfechtbarkeit den gerichtlichen Aussprüchen ganz gleich stehen.

Zu §§. 9 bis 11.

β) Besondere Bestimmungen über Berathung und Abstimmung bei den Gerichtshöfen.

Sowie im Strafprocesse, so kann man auch im Civilprocesse an der Verhandlung und Beschlußfassung die Richter nur in der gesetzlich bestimmten Anzahl theilnehmen lassen.

Der Vorgang bei der Berathung und bei der Abstimmung ist dem Wesen nach in derselben Weise wie in der Strafproceßordnung geregelt.

Eine Aenderung fand nur insoferne statt, als zugelassen werden soll, daß in einfachen Fällen eine von der Abstimmung abgesonderte Berathung unterbleibe. Dies empfiehlt sich, weil die in Civilsachen zu fassenden Beschlüsse in vielen Fällen so unzweifelhaft sind, daß sie gefaßt werden können, ohne daß die Richter sich in das Berathungszimmer zurückziehen.

Eine besondere Bestimmung war darüber aufzunehmen, in welcher Weise ein fachmännischer Beisitzer sich an der Abstimmung zu betheiligen hat. Die specifische, dem fachmännischen Beisitzer gestellte Aufgabe, das Gericht bei der Würdigung des Sachverhaltes durch seine Fachkenntnisse zu unterstützen, wird derselbe vornehmlich bei der Berathung zu erfüllen haben. Hiebei wird es sich oft empfehlen, daß er zuerst das Wort ergreife, um die angemessene Aufklärung zu geben; in anderen Fällen wird diese Aufklärung erst durch die von anderen

Digitized by Google

Gerichtsmitgliedern ausgesprochenen Ansichten hervorgerufen werden. Wenn es sich aber darum handelt, das Ergebniß der Berathung durch die Abstimmung zu verkörpern, dann tritt die Bedeutung der rechtlichen Würdigung der Sache in den Vordergrund, und es empfiehlt sich daher, den fachmännischen Beisitzer in die Lage zu setzen, daß er vor seiner Abstimmung das Votum des rechtsgelehrten Richters kennen lerne.

Zu §. 12.

Die logische Operation, welche im Falle der Beschlußfassung durch ein Collegium nach denselben Grundsätzen, wie bei der Beschlußfassung eines Einzelnen stattfinden muß, läßt sich durch gesetzliche Regeln weder leiten noch einschränken.

Aus diesem Grunde enthält sich auch der Entwurf jeder dispositiven Anordnung über den Gegenstand der Abstimmung und über den Vorgang, der im Falle von Meinungsverschiedenheiten zu beobachten ist, um einen mit absoluter Stimmenmehrheit gefaßten Beschluß herbeizuführen.

Angemessen schien es dagegen, die Regel auszusprechen, nach welcher die durch eine Zersplitterung der Meinungen nothwendig gewordene Auflösung der Fragen vorzunehmen ist. Diese Regel, deren Anwendung sich nach der Natur der Sache an die aus der Verhandlung und aus der Berathung hervorgetretenen Differenzpunkte anzuschließen hat, kann nur darin bestehen, daß eine Abstimmung mit Ja oder Nein zu ermöglichen sei. Diese Regel kann ausnahmslos und auch dann zur Anwendung gelangen, wenn eine Quantität festzustellen ist. In einem solchen Falle wird die eine Menge oder Größe ausdrückende Zahl so lange zu erhöhen oder herabzusetzen sein, bis sich die absolute Majorität für eine bestimmte Zahl ergibt.

Durch die Auflösung der Fragen, in Ansehung deren eine Zersplitterung der Meinungen entstand, und durch die Abstimmung über die Theilfragen werden die Grundlagen aufgebaut, auf denen die Entscheidung über die von den Parteien gestellten Anträge beruhen muß.

Da in einer solchen Feststellung der Grundlagen einer Entscheidung eine zwingende Gewalt liegt, welcher sich ein Collegium ebenso wenig als ein Einzelner entziehen kann, so muß hervorgehoben werden, daß nur die thatsächlichen und rechtlichen Grundlagen der von den Parteien gestellten Anträge, nicht aber die Beweggründe, welche bei den Richtern eine bestimmte Ansicht über diese Grundlagen hervorriefen, zum Gegenstande einer solchen Beschlußfassung gemacht werden.

Es kann sich immer nur darum handeln, festzustellen, ob die Majorität eine rechterzeugende oder eine rechtzerstörende Thatsache als eingetreten oder ein bestimmtes Rechtsverhältniß als vorhanden ansieht. Außer dem Bereiche der für die Entscheidung der Sache nöthigen Beschlußfassung liegt es dagegen, festzustellen, ob die Mitglieder der Majorität bei der Bildung ihrer Ueberzeugung über die Wahrheit einer Behauptung oder bei der Interpretation einer anzuwendenden Gesetzesstelle einem und demselben Gedankengange folgten. Die Verschiedenheiten des Gedankenganges können übrigens in einem solchen Falle, wenn nicht Denkfehler unterliefen, nur auf conträren, nicht auf contradictorischen Widersprüchen beruhen. Aus einer solchen Verschiedenheit entstehen unleugbare Schwierigkeiten, welche aber erst für die Motivirung der Entscheidung in Betracht kommen. Der störende Einfluß derselben wird um so geringer sein, je mehr die der Abstimmung vorausgehende Berathung zur Klärung der Anschauungen verwerthet wird.

Das Ergebniß dieser Berathung wird auch erkennen lassen, ob und in wie weit das Bedürfniß vorhanden sei, Theilfragen zu stellen. Wenn sich z. B. aus der Discussion ergab, daß Meinungsverschiedenheiten über die Begründung der Klage, sowie über die vorgebrachten verzögerlichen oder zerstörenden Einreden bestehen, so müssen die Klagebegründung, die zerstörenden und ver-

Digitized by Google

zögernden Einreden zum Gegenstande abgesonderter Abstimmungen gemacht werden. Meinungsverschiedenheiten über die Würdigung der Beweise in Ansehung einer als wahr angenommenen Behauptung, oder über die Begründung eines als erworben angesehenen Rechtes können hingegen eine abgesonderte Abstimmung nicht hervorrufen.

Zu §§. 13, 14.

d) Schriftführer.
e) Gerichtsschreiberamt.

Die Thätigkeit, welche bisher den Nebenbeamten eines Spruchgerichtes zugewiesen war, zerfällt jetzt in die Functionen des Schriftführers und des Gerichtsschreiberamtes.

Die Zuziehung eines Schriftführers, von welcher der dem §. 23 der Strafproceßordnung analoge §. 13 handelt, ist bestimmt, die mit einer gerichtlichen Amtshandlung verbundenen Garantien zu erhöhen. Da die Aufgabe desselben nur in der Führung des Protokolles bestehen kann, so entfällt seine Mitwirkung in denjenigen Fällen, in welchen es, um den Ausspruch des Gerichtes zu erzielen, der Aufnahme eines Protokolles nicht bedarf. Solche Fälle treten beispielsweise im Mahnverfahren und im Executionsverfahren ein. Im Executionsverfahren muß man außerdem in denjenigen Fällen, in welchen ein Vollstreckungsbeamter oder ein Vollstreckungsorgan ein Protokoll aufzunehmen hat, von der Zuziehung eines Schriftführers Umgang nehmen.

Das Gerichtsschreiberamt ist zunächst bestimmt, den Verkehr zwischen dem Gerichte und den Parteien zu vermitteln. Außer dieser Thätigkeit, welche der Aufgabe des Einreichsprotokolles, des Expedites und der Registratur der gegenwärtigen Gerichtskanzleien entspricht, und sich als eine Hilfsthätigkeit des Gerichtes darstellt, müssen dem Gerichtsschreiberamte einige andere Functionen zugewiesen werden. Eine der wichtigsten dieser Functionen besteht in der Ertheilung der Executionsclausel, zu welcher in gewissen einfacheren Fällen das Gerichtsschreiberamt berufen ist.

Außerdem muß das Personale des Gerichtsschreiberamtes herangezogen werden, um dort, wo es an Gerichtsvollziehern fehlen wird, einen Theil der zur Aufgabe der Gerichtsvollzieher gehörigen Dienste zu leisten.

Zu §. 15.

f) Gerichtsvollzieher.

Die Proceßreform, deren Durchführung den Gegenstand des vorliegenden Entwurfes bildet, macht es nothwendig, die Thätigkeit des Richters auf die Entscheidung über die Ansprüche der Parteien zu concentriren. Seine werthvolle Arbeitskraft soll nicht zu solchen Aufgaben verwendet werden, welche auch von anderen Organen gelöst werden können.

In Folge dessen wird der Richter namentlich der Controle, welche er jetzt über die gerichtlichen Vollzugsorgane übt, zu entheben sein.

Diese Aenderung macht eine Umgestaltung des gerichtlichen Vollzugsdienstes nothwendig, für welche die Frage von entscheidender Bedeutung ist, ob die mit Vollzugshandlungen betrauten Personen im Dienstverbande des Gerichtes stehen oder eine selbständige Stellung einnehmen sollen.

Bei der Würdigung dieser Frage muß man zunächst ins Auge fassen, daß man an die mit Vollzugshandlungen betrauten Personen in Beziehung auf deren Befähigung höhere Anforderungen als bisher wird stellen müssen. Personen, welche diesen Anforderungen entsprechen, wird man aber nur dann finden, wenn man das denselben gewährte Entgelt mit der Wichtigkeit ihrer Leistungen in ein ebenmäßiges Verhältniß bringt. Diese Voraussetzung wird jedenfalls erfüllt werden müssen, möge man diese Personen in den Dienstverband der Gerichte einbeziehen, oder denselben eine selbständige Stellung einräumen.

Diese Erwägung empfiehlt gewiß die möglichste Oekonomie in der Verwendung der vorhandenen Kräfte.

Digitized by Google

Wenn die zu Vollzugshandlungen zu verwendenden Personen im Dienstverbande stehen, so wird es unvermeidlich sein, daß sie von dem Vorsteher des Gerichtsschreiberamtes in der Art geleitet werden, daß dieser ihnen die einzelnen Dienstleistungen zuweist, über die Art des Vollzuges Aufträge ertheilt, die rechtzeitige Erfüllung der Aufträge überwacht, und die einzelnen Dienstleistungen überprüft.

Der mit einer solchen Controle verbundene unvermeidliche Aufwand an Arbeit entfällt gänzlich, wenn man diesen Personen eine selbständige Stellung anweist, und sie zunächst unter die Controle der interessirten Parteien stellt.

Das Entfallen der Controle des Gerichtsschreibers wird namentlich in denjenigen Fällen nicht vermißt werden, in welchen nicht eine von Amtswegen vorzunehmende Vollzugshandlung in Frage ist, da erfahrungsgemäß das eigene Interesse geeigneter ist, den Eifer zu beflügeln, als dienstliche Aufträge es vermögen. Es scheint außerdem, daß die Controle durch die Parteien, unterstützt durch Vorkehrungen, welche dem Gerichtsvollzieher eine Buchführung auferlegen, dann durch periodische Visitationen, sowie durch eine ernste und consequente Handhabung der Disciplinarvorschriften wirksamer sei, als ein stetiges, amtliches Abhängigkeitsverhältniß, dessen Wirksamkeit nicht selten durch Ueberhäufung des Vorgesetzten mit Geschäften und bisweilen auch durch eine nicht angemessene Nachsicht gelähmt ist. Der Vollzugsdienst wird voraussichtlich besser versehen werden, wenn derselbe solchen Personen anvertraut wird, welche unter einer von staatlichen Organen gehandhabten Disciplinargewalt stehen, im Uebrigen jedoch eine selbständige Stellung einnehmen.

Daß eine solche Einrichtung überdies mehr dem Interesse der Parteien entspricht, kann füglich nicht bezweifelt werden, da es denselben erwünscht sein muß, eine Person ihres Vertrauens wählen zu können und zu derselben in das Verhältniß eines Auftraggebers zu treten, und da sie jedenfalls rascher zum Ziele gelangen, wenn es ihnen ermöglicht wird, sich direct an die Person zu wenden, welche die Vollzugshandlung vornehmen soll.

Die erwähnten Vortheile können nach der Natur der Sache nur dann eintreten, wenn die Verhältnisse es gestatten, an einem Orte eine größere Anzahl von Personen mit der Vornahme von Vollzugshandlungen zu betrauen. Diese Voraussetzung ist so wesentlich, daß man an Orten, für welche dieselbe nicht zu erfüllen ist, den Vollzugsdienst selbständig gestellten Personen — Gerichtsvollziehern — nicht übertragen kann.

Hieraus ergibt sich zugleich, daß es derzeit unmöglich wäre, an allen Orten, in welchen Gerichte ihren Sitz haben, Gerichtsvollzieher zu bestellen.

So lange man nur diejenigen Geschäfte ins Auge fassen kann, welche denselben in der Civilproceßordnung zuzuweisen sind, wird man den Bedarf an Gerichtsvollziehern vornehmlich nach dem Vorkommen von Mobiliarexecutionen berechnen müssen, da die anderen Arten von Vollzugshandlungen, welche von denselben vorgenommen werden können, und insbesondere die in dem Entwurfe geregelte Ingerenz derselben bei Zustellungen, kaum ein nennenswerthes Einkommen abwerfen werden.

Diese Sachlage drängt dazu, sich bei der Einführung des Institutes der Gerichtsvollzieher auf eine geringe Anzahl von Orten zu beschränken.

Hierzu kommt, daß man, wenn von dieser Beschränkung abgesehen würde, Gefahr liefe, Mangel an geeigneten Bewerbern zu leiden. Nicht verkennen läßt sich überdies, daß, wenn eine sehr große Anzahl von Gerichtsvollziehern gleichzeitig bestellt werden müßte, Mißgriffe in der Auswahl kaum ganz zu vermeiden wären. Derartige Mißgriffe würden aber das Institut beim Beginne seiner Wirksamkeit discreditiren.

Beim Aufsuchen eines Eintheilungsgrundes, nach welchem die Orte zu bestimmen sind, für welche Gerichtsvollzieher einzuführen wären, mußte die Rücksicht auf die voraussichtliche Rückwirkung auf den Geschäftsgang der Gerichte entscheidend sein.

Digitized by Google

Das Bedürfniß, den gerichtlichen Dienst durch die Einführung selbständiger Gerichtsvollzieher zu vereinfachen, wird bei Gerichtshöfen weit fühlbarer sein, als bei Einzelnrichtern.

Bei den Gerichtshöfen würden auch die Schattenseiten einer Einrichtung, nach welcher die mit Vollzugshandlungen betrauten Personen im Dienstverbande der Gerichte zu stehen hätten, weit schärfer hervortreten.

Die Aufgabe eines Leiters des Gerichtsschreiberamtes, welcher zugleich mit der Leitung dieser Personen und der für andere Zwecke, namentlich für die Verwendung außer Streitsachen, bestehenden gerichtlichen Vollzugsorgane betraut ist, würde durch die Verschiedenartigkeit der Dienstleistungen, welche Personen von gleicher dienstlicher Stellung zu verrichten hätten, sehr erschwert. Insbesondere könnte nicht leicht vermieden werden, daß eine gegenseitige Hemmung beim Vollzuge der gerichtlichen und der von den Parteien ertheilten Aufträge eintrete. Die Verrechnung und Vertheilung der für die nach der Civilproceßordnung vorgenommenen Vollzugshandlungen entfallenden Gebühren wäre an und für sich eine sehr mühevolle Arbeit.

Diese Schwierigkeiten werden voraussichtlich bei Einzelngerichten in viel geringerem Grade eintreten, und bei diesen wird dem Gerichtsschreiber die Erfüllung seiner Aufgabe dadurch erleichtert werden, daß er ohne Schwierigkeit sofort die Weisung des Gerichtsvorstehers einholen kann. Endlich kommt in Betracht zu ziehen, daß durch die Einführung selbständiger Gerichtsvollzieher den Einzelngerichten kaum soviel Arbeit abgenommen würde, daß man aus diesem Grunde eine Verminderung der Kanzleibeamten und Diener in Aussicht nehmen könnte. Eine solche Verminderung läßt sich hingegen allerdings in Ansehung der Gerichtshöfe erster Instanz, namentlich mit Rücksicht auf die in Städten in größerer Zahl vorkommenden Mobilarexecutionen mit Grund erwarten, und es muß zugleich als höchst erwünscht bezeichnet werden, eine solche Verminderung durchführen zu können.

Diese Erwägungen sprechen dafür, derzeit die Einführung der Gerichtsvollzieher auf solche Orte zu beschränken, an welchen Landesgerichte ihren Sitz haben.

Dieser leitende Grundsatz erfordert jedoch eine Modification in doppelter Beziehung.

Die eine derselben ist im Entwurfe selbst ausgesprochen, und gestattet die Gerichtsvollzieher auch in Orten einzuführen, welche dem Sitze eines Landesgerichtes benachbart sind. Von dieser Gestattung wird nach der Natur der Sache nur dort Gebrauch zu machen sein, wo, wie z. B. in Wien und seinen Vororten, gleichartige Verhältnisse vorhanden sind. Die Ermächtigung der Regierung, diese Orte im Verordnungswege zu bestimmen, wird im Einführungsgesetze auszusprechen sein. In eben diesem Gesetze wird aber noch eine weitere Modification in der Richtung auszusprechen sein, daß die Regierung ermächtigt wird, die Einführung des Institutes der Gerichtsvollzieher an den Sitzen der Gerichtshöfe während einer Uebergangsperiode, welche fünf Jahre vom Beginne der Wirksamkeit der Civilproceßordnung zu dauern hätte, nur allmälig vorzunehmen.

Mit der Bestellung von Gerichtsvollziehern wird dann in dem Maße vorzugehen sein, als man in die Lage kommt, an einem bestimmten Orte eine entsprechende Anzahl vollkommen geeigneter Persönlichkeiten zu Gerichtsvollziehern zu ernennen.

So lange die Bestellung der Gerichtsvollzieher nicht erfolgt, wird der Dienst derselben an den Sitzen der Landesgerichte — ebenso wie an den Orten, für welche der Entwurf die Einführung von Gerichtsvollziehern gar nicht in Aussicht nimmt — durch die Gerichtsschreiberämter und die denselben zugewiesenen Kanzleibeamten und Diener zu versehen sein.

Die Nothwendigkeit, gerichtliche Personen zur Vornahme von Vollzugshandlungen in Anspruch zu nehmen, wird übrigens auch an denjenigen Orten, für welche Gerichtsvollzieher bestellt sind, eintreten können, dann näm-

Digitized by Google

lich, wenn alle für einen Ort bestellten Gerichtsvollzieher thatsächlich oder rechtlich verhindert sind. Die in einem solchen Falle nöthige Vorkehrung wird von dem Vorsteher des betreffenden Gerichtes auszugehen haben.

Die für die Organisation des Institutes erforderlichen Bestimmungen über die Bestellung, die Rechte und Pflichten, dann über die Ueberwachung der Gerichtsvollzieher müssen im Wege der Gesetzgebung festgestellt werden. Da es aber im hohen Grade wünschenswerth scheint, diese Bestimmungen den thatsächlichen Verhältnissen genau anzupassen, und bei der endgiltigen Feststellung derselben Erfahrungen zu verwerthen, so empfiehlt es sich, die Organisation des Institutes der Gerichtsvollzieher während der früher erwähnten Uebergangszeit von fünf Jahren im Verordnungswege zu regeln. Die Ermächtigung hierzu wird im Einführungsgesetze zur Civilproceßordnung zu ertheilen sein.

Für die Organisation dieses Institutes sind vorläufig folgende Grundzüge in Aussicht genommen.

Als Gerichtsvollzieher soll nur derjenige bestellt werden können, welcher österreichischer Staatsbürger, unbescholten und im Vollgenusse der bürgerlichen und politischen Rechte ist, das 24. Lebensjahr zurückgelegt hat, und die erforderliche Kenntniß der Landessprachen besitzt.

Außer diesen allgemeinen Erfordernissen, wäre die Befähigung für die Stelle eines Gerichtsvollziehers durch die Ergebnisse einer praktischen Verwendung und durch eine Prüfung darzuthun.

Die Praxis hätte zwei Jahre zu dauern, von welchen ein Jahr in einem Gerichtsschreiberamte zugebracht werden muß, ein Jahr hingegen auch bei einem Advocaten, Notare oder Gerichtsvollzieher zugebracht werden kann.

Die bei den Landesgerichten vor einer gemischten Commission vorzunehmende Prüfung wäre so einzurichten, daß die Candidaten durch schriftliche Clausurarbeiten, und durch die mündliche Beantwortung von Fragen die Kenntniß der den Gerichtsvollzieherdienst betreffenden Anordnungen, und der hiemit im Zusammenhange stehenden Justizgesetze zu erproben hätten.

Während der Uebergangsperiode wird es nothwendig sein, Erleichterungen hinsichtlich der Praxis eintreten zu lassen, und außerdem Lehrcurse zu errichten, um Candidaten für Gerichtsvollzieherstellen Gelegenheit zu geben, die nothwendigen Gesetzeskenntnisse zu erlangen.

Die Ernennung der Gerichtsvollzieher soll durch die Oberlandesgerichtspräsidenten erfolgen.

Außer den die Leistungsfähigkeit betreffenden Garantien wird für den Dienst der Gerichtsvollzieher eine materielle Garantie für die durch Mißgriffe entstehenden Kosten und Schäden im Interesse der Parteien nicht zu entbehren sein. Diese Garantie wäre durch eine vor dem Dienstantritte zu leistende Caution zu bieten, deren Höhe sich nach den Ortsverhältnissen richten müßte.

Der örtliche Wirkungskreis des Gerichtsvollziehers wäre an den Ort zu binden, für welchen er bestellt wurde; an diesem Orte müßte der Gerichtsvollzieher auch seinen Wohnsitz nehmen. An größeren Orten wäre ihm ein bestimmter Stadttheil als Amtssitz anzuweisen.

Für den Fall, daß Gerichtsvollzieher auch für Orte bestellt werden, welche dem Sitze eines Landesgerichtes benachbart sind, müßte der örtliche Wirkungskreis aller Gerichtsvollzieher sowohl den Sitz des Landesgerichtes als auch die benachbarten Orte umfassen.

Der sachliche Wirkungskreis der Gerichtsvollzieher, soweit er sich auf bürgerliche Streitsachen bezieht, ist in der Civilproceßordnung geregelt; derselbe hat nicht den inneren Dienst bei Gericht, den sogenannten Audienzdienst, sondern nur den in Zustellungen und Executionshandlungen bestehenden äußeren Dienst zum Gegenstande. Derzeit kann man die Verwendung der Gerichtsvollzieher nur für dieses Gebiet in Aussicht nehmen; die Möglichkeit ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß der Wirkungskreis der Gerichtsvollzieher in der Folge auch auf Verrichtungen auf anderen Gebieten der Rechtspflege und vielleicht auch der öffentlichen Verwaltung ausgedehnt werde. Diese Aus-

Digitized by Google

dehnung wird nach der Natur der Sache von den Erfahrungen abhängen, die man bei der Einführung des Institutes machen wird. Gestatten diese Erfahrungen eine Erweiterung des sachlichen Wirkungskreises, so wird man auch allmälig die Orte, für welche Gerichtsvollzieher zu bestellen sind, vermehren können.

Das Entgelt für die Dienstleistungen der Gerichtsvollzieher soll in tarifmäßigen Gebühren bestehen, welche von den Parteien an die von ihnen beauftragten Gerichtsvollzieher zu entrichten sind. Diese Gebühren müssen in gleicher Höhe mit den Gebühren gehalten werden, welche von den Parteien in denjenigen Fällen, in welchen die Vornahme von Vollzugshandlungen gerichtlichen Organen zufällt, an das Gerichtsschreiberamt zu entrichten sein werden, und die zum Theile zur Erhöhung des Diensteinkommens der mit dem Vollzugsdienste betrauten Personen zu verwenden, zum Theile aber an die Staatscasse abzuführen wären.

Für manche Orte wird die Bestellung der Gerichtsvollzieher dadurch erschwert werden, daß die Möglichkeit, ein zureichendes Einkommen zu erlangen, zweifelhaft bleibt.

In derartigen Fällen wird es sich empfehlen, daß die Staatsverwaltung ein Minimum des Einkommens garantire, und den etwa sich ergebenden Ausfall decke. Finanzielle Rücksichten können einem solchen Vorgange nicht entgegenstehen, da man in Folge der Bestellung von Gerichtsvollziehern die Zahl der Kanzleibeamten und Diener wird vermindern können.

Eine weitere materielle Unterstützung kann den Gerichtsvollziehern durch Erleichterungen für die Bildung besonderer Pensionscassen oder für den Beitritt zu derartigen bereits bestehenden Instituten gewährt werden.

Von der größten Bedeutung für die Lebensfähigkeit des Institutes der Gerichtsvollzieher werden die Maßregeln zum Zwecke der Ueberwachung derselben sein. Dieselben müssen so eingerichtet werden, daß jede Pflichtwidrigkeit mit Leichtigkeit entdeckt, sowie mit der erforderlichen Schnelligkeit und Strenge geahndet, und daß dadurch das Einreißen von Uebelständen rechtzeitig verhütet werde.

Zu diesem Zwecke muß zunächst dafür gesorgt werden, daß die Gerichtsvollzieher die ihnen ertheilten Aufträge, sowie die von ihnen vorgenommenen Amtshandlungen mit den erforderlichen Zeitangaben, dann die erhaltenen Gebühren in Register eintragen, und außerdem die empfangenen Gebühren auf den betreffenden Actenstücken ersichtlich machen.

Die Amtsacten und insbesondere die Register der Gerichtsvollzieher müssen periodischen Untersuchungen unterworfen werden.

Mit diesen Untersuchungen, sowie überhaupt mit der unmittelbaren Dienstesaufsicht wären die Gerichtsvorsteher, und zwar die Bezirksrichter, welche auch in den Städten als Executionsrichter mit den Gerichtsvollziehern am meisten in Berührung stehen, unter der Leitung des Landesgerichtspräsidenten, zu betrauen.

Die Disciplinargewalt wäre, soweit es sich um Mahnungen, Verweise oder geringere Geldstrafen handelt, durch die Bezirksgerichte, wenn es sich aber um größere Strafen, namentlich um eine strafweise Suspension oder um die Dienstesentlassung handelt, durch die Landesgerichte auszuüben. Der Landesgerichtspräsident wäre zu ermächtigen, eine einstweilige Suspension zu verhängen.

Im Disciplinarverfahren vor den Landesgerichten hätte die Staatsanwaltschaft in ähnlicher Weise, wie im Disciplinarverfahren gegen Richter zu interveniren.

Der Rechtszug im Disciplinarverfahren wäre nach den allgemeinen Regeln über den Instanzenzug einzurichten. Beschwerden gegen die Verfügungen der Gerichtsvorsteher wären jedoch in jedem Falle von dem Oberlandesgerichtspräsidenten endgiltig zu erledigen.

Digitized by Google

Die allgemeine Dienstesaufsicht über die Gerichtsvollzieher steht nach der Natur der Sache dem Justizminister zu, welcher die Staatsanwaltschaft als Hilfsorgan benützt, und auch durch die Oberlandesgerichtspräsidenten unterstützt wird.

Zweiter Abschnitt.

Zuständigkeit.

Die Gerichte, welche die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Streitsachen in erster Instanz ausüben, sind theils Einzelngerichte, theils Gerichtshöfe; die denselben zugewiesene Gerichtsbarkeit ist theils die allgemeine, theils eine besondere.

Diesen Verschiedenheiten, auf welchen die Anordnungen über die Besetzung der Gerichte beruhen, entsprechen die Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit.

Den Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit, nach welchen sich die Art der Gerichte richtet, die im einzelnen Falle angerufen werden könnten, reihen sich sodann die Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit an, welche zur Anwendung kommen, um dasjenige unter den Gerichten einer bestimmten Art zu finden, welches im einzelnen Falle zuständig erscheint.

Die Normirung der Zuständigkeit beruht, namentlich soweit es sich um die sachliche Zuständigkeit handelt, vorwiegend auf Rücksichten des öffentlichen Interesses. Dieses ist aber nicht in allen Fällen so beschaffen, daß die Disposition der Parteien gänzlich ausgeschlossen werden müßte.

In denjenigen Fällen, in welchen die Bestimmungen über die sachliche oder über die örtliche Zuständigkeit durch ein Uebereinkommen der Parteien nicht geändert werden können, ist die Zuständigkeit im Entwurfe als eine ausschließliche bezeichnet, in allen anderen Fällen kann sowohl die sachliche als die örtliche Zuständigkeit durch ausdrückliches oder stillschweigendes Uebereinkommen der Parteien begründet werden.

Die vorstehenden Bemerkungen gelten sowohl von den im vorliegenden Abschnitte enthaltenen Competenzbestimmungen, als auch von denjenigen, welche an anderen Stellen des Entwurfes, und zwar namentlich in dem von der Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage handelnden Hauptstücke, dann in dem fünften Buche über die besonderen Arten des Verfahrens und in dem sechsten Buche über das Sicherungs- und Executionsverfahren enthalten sind.

Zu §. 16.

I. Sachliche Zuständigkeit.
1. der Bezirksgerichte.

Die Abgrenzung der Competenz zwischen den Einzelngerichten und den Gerichtshöfen richtet sich theils nach der Quantität, das ist nach dem Werthe, theils nach der besonderen Qualität des Streitgegenstandes. Das letztere Moment muß, wenn es eintritt, immer ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes für die Bestimmung der Zuständigkeit maßgebend sein, weil das gesetzliche Motiv der Zuweisung einer Streitsache an eine bestimmte Gattung von Gerichten aus dem Grunde ihrer besonderen Qualität sich regelmäßig auf weit ausnahmslosere Rücksichten des öffentlichen Interesses stützt, als diejenigen sind, welche die Zuweisung bloß wegen der Höhe des Betrages begründen.

So weit die Cynosur für die Zuständigkeit der Einzelngerichte in dem Werthe des Streitgegenstandes zu suchen ist, empfahl es sich, diese Cynosur in Uebereinstimmung mit dem deutschen Entwurfe, sowie mit allen bekannten Gesetzen des Auslandes, auf alle Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche anzuwenden und sie von dem subjectiven Ermessen einer Partei allein, das ist von der Bewerthung des Klägers, unabhängig zu machen.

Digitized by Google

Die unserer Gesetzgebung eigenthümliche Beschränkung auf Geldforderungen oder auf solche Forderungen anderer Art, in Ansehung deren der Kläger sich zur Annahme eines von ihm in Geld bestimmten Aequivalentes erbietet, konnte vielleicht als gerechtfertigt erscheinen, wenn von der einseitigen Bewerthung bloß die Anwendung einer besonderen Art des Verfahrens, wie es das heutige summarische Verfahren ist, abhängig gemacht, oder wenn dadurch bloß der Wirkungskreis einer besonderen Gattung der Gerichte, wie der jetzt bestehenden, wesentlich zur Bequemlichkeit der Kläger in größeren Städten geschaffenen, städtisch delegirten Bezirksgerichte, abgegrenzt wurde. Dieses Auskunftsmittel wurde auch hauptsächlich nur aus dem Grunde gewählt, um die, bei der jetzigen Art des Verfahrens kaum zu überwindenden Schwierigkeiten einer raschen richterlichen Taxirung, welche gerade bei geringfügigen Streitsachen am meisten ins Gewicht fällt, zu vermeiden.

Allein generalisiren läßt sich eine solche beschränkende Bestimmung nicht. Durch dieselbe würde entweder auf den Kläger eine unbegründete Nöthigung ausgeübt, sich gegen sein Interesse zur Annahme eines Aequivalentes in Geld auch dann zu erbieten, wenn ihm weniger an der Entschädigung, als an der Sache selbst gelegen ist, oder es würde bewirkt, daß eine größere Zahl von Streitigkeiten über an sich minder wichtige Gegenstände nur vor Gerichtshöfen ausgetragen werden könnte. Eine solche Wirkung würde man namentlich für die der Zahl nach überwiegenden Gerichtsbezirke, in denen die Naturalwirthschaft noch nicht gänzlich durch die Geldwirthschaft ersetzt wurde, nicht als befriedigend bezeichnen können.

Zudem darf nicht übersehen werden, daß die eigentliche Tragweite des bisherigen Auskunftsmittels vom civilrechtlichen und processuellen Standpunkte noch immer nicht in vollkommen befriedigender Weise festgestellt ist, daß die Frage, ob das Anerbieten, ein Geldäquivalent anzunehmen, ohneweiters als ein alternatives Petit zu behandeln und hiernach das Urtheil zu fassen sei, oder ob es, um diese Natur zu erlangen, eine ausdrückliche oder stillschweigende Annahme voraussetze, wann der entscheidende Zeitpunkt hiefür — namentlich in Contumazfällen — eintrete, ob die Alternative noch im Stadium der Execution zu Gunsten des Klägers oder des Beklagten fortwirke u. s. w., auch jetzt noch auf dem Gebiete der Theorie eine controverse und selbst in praxi noch eine solche ist, welche erhebliche Schwierigkeiten bietet und durch die Judicatur keineswegs eine durchaus conforme Lösung gefunden hat.

Es fällt aber durch die neue Gestaltung des Civilprocesses auch der einzig entscheidende Grund, die Bewerthung in die Hände des Klägers zu geben, nämlich die, beim Bestande fixer Beweisregeln und der allgemeinen Vorschrift, daß der Richter sich die Grenzen seiner Competenz von Amtswegen gegenwärtig zu halten habe, kaum überwindliche Schwierigkeit, eine rasche richterliche Taxirung herbeizuführen. In Betreff der bloßen Werthgrenze wird nämlich das Gericht in Zukunft, wie an geeigneter Stelle zu erörtern sein wird, bei Klagen in der Regel nicht in die Lage kommen, die eigene Competenz sofort von Amtswegen zu prüfen, sondern erst die Einwendung der Gegenpartei abzuwarten haben. Eine solche Einwendung ist aber in der weitaus größten Anzahl von Fällen, in welchen es klar liegen wird, daß die Grenze von 300 fl. nicht überschritten ist, überhaupt nicht und am wenigsten im öffentlich mündlichen Verfahren, wo die Chicane ein weit beschränkteres Actionsfeld hat, zu erwarten. Bleibt dennoch der Punkt in einzelnen Fällen, welche jedenfalls nur höchst seltene Ausnahmsfälle sein können, streitig oder zweifelhaft, so bietet das System der freien Beweiswürdigung im neuen Processe und die Bestimmung des §. 17 ein leichtes Mittel, um auch über diese Schwierigkeit ohne großen Aufwand an Zeit und Mühe hinauszukommen.

Die wesentlichen Gründe, welche zur Feststellung der Werthgrenze von 300 fl. geführt haben, wurden schon im Eingange der Bemerkungen zum ersten Abschnitte vom Standpunkte der Organisation und der Geschäftsvertheilung im Allgemeinen und insbesondere mit Rücksicht auf den Instanzenzug und

Digitized by Google

auf die Verwirklichung des wichtigen Zweckes, daß für die allgemeine, sowie für die besondere Gerichtsbarkeit, namentlich in Handelssachen, dieselbe Werthgrenze Anwendung finde, in ihrem Zusammenhange erörtert. Hier wäre nur noch im Allgemeinen hervorzuheben, daß man vornehmlich darauf bedacht sein muß, alle minder bedeutenden Sachen, in welchen die Proceßkosten in einem Mißverhältnisse zum Werthe des Streitgegenstandes stehen würden, an die den Parteien näher gelegenen Bezirksgerichte zu verweisen; auch kann speciell für die Wahl des Betrages von 300 fl. noch der Umstand angeführt werden, daß derselbe jetzt ungefähr dem Werthe entspricht, den man im Jahre 1845 zur Zeit des Zustandekommens des Gesetzes über das summarische Verfahren mit dem Betrage von 200 fl. glaubte fixiren zu können.

Zu §§. 17, 18.

Die Untersuchung der Frage, ob eine Sache mit Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes zur Zuständigkeit der Bezirksgerichte gehöre oder nicht, kann entweder von Amtswegen oder auf Antrag einer Partei erfolgen. Aus den im §. 60 enthaltenen Bestimmungen ergibt sich, in welchen Fällen diese Untersuchung einzutreten, und in welchen Fällen sie zu unterbleiben hat.

Wenn diese Untersuchung aber stattfindet, so müssen bei derselben die in §. 17, 18 ausgesprochenen Regeln beobachtet werden.

Diese Regeln setzen theils fest, welche — ihrem Werthe nach feststehende — Factoren bei der für die Beurtheilung der Zuständigkeit maßgebenden Berechnung in Anschlag zu bringen sind, theils normiren sie den bei der Ermittlung des noch nicht bekannten Werthes eines dieser Factoren einzuhaltenden Vorgang.

Die Regeln der letzteren Art können nach der Natur der Sache nur insoweit zur Anwendung gelangen, als der Streitgegenstand nicht in einem Geldbetrage besteht.

Bei der nach diesen Regeln vorzunehmenden Werthermittlung muß, um weitläufige Streitigkeiten über den Werth des Streitgegenstandes zu vermeiden, das Schwergewicht in das freie richterliche Ermessen verlegt werden. Dem Richter kann aber ein solcher Einfluß unbedenklich eingeräumt werden, da es sich hiebei nicht um die präcise Feststellung des Werthes, sondern nur um die Beurtheilung des Einhaltens oder Ueberschreitens einer Werthgrenze handeln kann, und da hiedurch in keiner Weise einer im Laufe des Processes etwa nothwendig werdenden Feststellung des Werthes präjudicirt wird.

Die dem Richter zugewiesene Aufgabe macht es nothwendig, ihm einerseits zu gestatten, die zur Bildung seiner Ueberzeugung nothwendige Information sich von Amtswegen zu verschaffen, ihn aber auch anderseits zu ermächtigen, über die von den Parteien angebotenen Beweise hinwegzugehen, wenn er derselben zur Bildung seiner Ueberzeugung nicht bedarf.

Hieraus ergibt sich zugleich, daß der Richter nicht durch die von einer Partei über den Werth des Streitgegenstandes abgegebene Erklärung, und zwar selbst dann nicht gebunden werden darf, wenn sie in dem Anerbieten der Annahme eines Aequivalentes bestände, sowie daß auch kein Bedürfniß vorliegt, eine derartige Erklärung zu provociren.

Dies schließt nach der Natur der Sache nicht aus, daß der Richter einer solchen Erklärung, wenn sie abgegeben ist, denjenigen Werth beilege, welcher derselben nach den Umständen des einzelnen Falles gebührt.

Die Bestimmungen über die Werthermittlung stimmen dem Wesen nach mit denjenigen des deutschen Entwurfes einer Civilproceßordnung überein. Sie schließen sich übrigens zunächst der österreichischen Regierungsvorlage vom Jahre 1870 an. Eine Abweichung von der letzteren ist insoferne erfolgt, als die Regel, daß Nebenforderungen bei der Berechnung des Werthes des Streitgegenstandes außer Anschlag zu lassen seien, auch auf die als Nebenforderungen geltend gemachten Ansprüche auf Schadenersatz angewendet wurde. Ein

Digitized by Google

Grund, diese Art der Nebenforderung anders als andere Nebenforderungen zu behandeln, liegt nicht vor, wenn man nur zugleich dafür Sorge trägt, wie es durch die in dem Entwurfe aufgenommene Beschränkung geschah, daß Schadenersatzforderungen dann, wenn sie dem Wesen nach die Hauptsache bilden, nicht außer Anschlag bleiben. Daß sie aber die Hauptsache bilden würden, zeigt sich klar nur dann, wenn ihr Betrag schon für sich allein die Zuständigkeitsgrenze des Bezirksgerichtes überschreiten würde.

Die im Laufe eines Rechtsstreites eingetretenen Aenderungen im Werthe eines Gegenstandes können eine Aenderung der bereits begründeten Zuständigkeit eines Gerichtes nicht bewirken. Es scheint daher nothwendig, ausdrücklich auszusprechen, daß der Zeitpunkt, in welchem ein Anspruch erhoben wird, für die Berechnung des Werthes maßgebend sei.

Der einer Werthveränderung versagte Einfluß muß dagegen dann eintreten, wenn der erhobene Anspruch erweitert oder ein neuer Anspruch erhoben wird. In einem solchen Falle muß der nach den allgemeinen Bestimmungen zu ermittelnde Werth des Mehranspruches oder des neuen Anspruches bei der Berechnung des Werthes in Anschlag gebracht werden. Diese Bestimmung wird nach der Natur der Sache nur in jenen Ausnahmsfällen praktisch werden, in welchen in Folge der Erhöhung des Anspruches die Competenzgrenze der Bezirksgerichte überschritten wurde. Auch kann sie nur dann zur Anwendung gelangen, wenn die allgemeinen Voraussetzungen eintreten, unter welchen überhaupt eine Prüfung der Competenz stattzufinden hat.

Wenn in Folge der Erhöhung des Anspruches die Grenze der bezirksgerichtlichen Competenz überschritten wird, so kann man den Parteien das Recht nicht versagen, sich an den größere Garantien bietenden Gerichtshof zu wenden; namentlich kann dieses Recht dem Beklagten nicht entzogen werden, welcher sonst durch die Chicane des Klägers sehr leicht um die Competenz des Gerichtshofes gebracht werden könnte.

Dagegen scheint es nicht nöthig, die Verweisung einer Sache vom Gerichtshofe an das mindere Garantien bietende Einzelngericht zuzulassen, wenn der Anspruch in Folge einer nachträglichen Verminderung unter die Grenze der landesgerichtlichen Competenz herabgesetzt wird; denn nur überwiegende, die Gediegenheit der Rechtsprechung selbst bedrohende Gründe können eine solche nachträgliche, stets mit Verzögerungen und anderen Nachtheilen verbundene Verschiebung der Competenz rechtfertigen.

Zu §. 19.

Die Abgrenzung der Competenz zwischen Bezirksgerichten und Landesgerichten nach dem Werthe des Streitgegenstandes berührt das öffentliche Interesse nicht in so hohem Grade, daß man den Parteien nicht gestatten könnte, die gesetzliche Grenze im einzelnen Falle durch Prorogation zu verrücken. Ein Bedenken gegen die Zulassung dieser Art der Prorogation könnte nur dann entstehen, wenn zu besorgen wäre, daß die angemessene Vertheilung der Geschäfte dadurch gestört würde. Da jedoch das Eintreten einer solchen Störung durchaus nicht zu besorgen ist, so fehlt es an einem zureichenden Grunde, die durch den Werth des Streitgegenstandes bestimmte Zuständigkeit der Bezirksgerichte als eine ausschließliche zu erklären.

Eine Ausnahme wurde jedoch in Ansehung derjenigen Streitsachen gemacht, welche wegen ihrer Geringfügigkeit in Uebereinstimmung mit der bestehenden Gesetzgebung als inappellable behandelt werden. Das solchen Bagatellsachen angemessene Verfahren kann in erster Instanz nur durch Einzelnrichter geführt werden, und es wäre aus diesem Grunde, sowie mit Rücksicht auf die exceptionellen Bestimmungen über die Anfechtung der in Bagatellsachen gefällten Urtheile nicht zu billigen, wenn es den Parteien überlassen bliebe, Bagatellsachen auch bei Gerichtshöfen anhängig zu machen.

Digitized by Google

Indem man die Zuständigkeit der Bezirksgerichte für Bagatellsachen als eine ausschließliche erklärte, mußte man sowohl mit Rücksicht auf die Beurtheilung der Zuständigkeit, als auf die Anwendung der Bestimmungen über die Inappellabilität der Bagatellurtheile eine solche Abgrenzung der Bagatellsachen vornehmen, welche dem Ermessen des Gerichtes einen möglichst geringen Spielraum läßt. Aus diesem Grunde wurde die Bewerthung des Streitgegenstandes, falls dieser nicht in einer Geldforderung besteht, in die Hand des Klägers gelegt, und sein Anerbieten, anstatt des Streitgegenstandes eine bestimmte Summe Geldes anzunehmen, als maßgebend erklärt. Durch die im §. 471 aufgenommene Bestimmung wurde zugleich dafür gesorgt, daß man nicht mehr über die civilrechtliche Tragweite, sowie über die processuelle Behandlung dieses Anerbietens in Zweifel sein könne.

Außerdem schien es nothwendig, der Willkür des Klägers in der Richtung vorzubeugen, daß er nicht in der Lage sei, im Laufe eines Rechtsstreites je nach dem Stande desselben durch Herabsetzung oder Erhöhung seines Begehrens die Behandlung einer Streitsache als Bagatellsache nachträglich herbeizuführen oder auszuschließen. Zu diesem Zwecke wurde einerseits im §. 19 angeordnet, daß nur diejenige Streitsache als Bagatellsache zu behandeln sei, welche sich nach dem schon in der Klage gestellten Begehren als solche darstellt, und anderseits wurde durch §. 468 ausgesprochen, daß im Laufe des Verfahrens über eine Bagatellklage eine Erhöhung des Begehrens über die für Bagatellsachen maßgebende Werthgrenze nicht stattfinden dürfe.

Zu §. 20.

Bei der Bestimmung der Streitigkeiten, welche ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes zur Zuständigkeit der Bezirksgerichte gehören sollen, schloß man sich dem Wesen nach an die österreichische Regierungsvorlage vom Jahre 1870 an.

Eine Aenderung wurde durch Einschränkung des Kreises der Objecte, auf welche sich die hier zu berücksichtigenden Besitz- und Bestandstreitigkeiten beziehen, vorgenommen. Den unbeweglichen Sachen, welche die wichtigsten dieser Objecte bilden, wurden nur solche bewegliche Sachen hinzugerechnet, die wie Wasserrechte, Schiffe, Flöße eine der Benützung unbeweglicher Sachen gleichartige Benützung zulassen, und in Ansehung deren im Falle eines Streites über die Verdrängung aus einem bestimmten Raume ähnliche Störungen des öffentlichen Friedens wie bei gleichartigen Streitigkeiten über unbewegliche Sachen eintreten können. Mit diesen für die Bestimmung der exceptionellen Competenz der Bezirksgerichte maßgebenden Gesichtspunkten wäre es nicht vereinbar, den Kreis dieser Objecte auf alle beweglichen Sachen ohne Ausnahme auszudehnen. Es scheint auch kein praktisches Bedürfniß vorhanden zu sein, in dieser Beziehung eine weitergehende Ausnahme von dem Grundsatze, daß die Competenz sich nach dem Werthe des Streitgegenstandes zu richten habe, eintreten zu lassen. Gewiß ist, daß Bestandverträge über andere als die im Entwurfe angeführten beweglichen Sachen selten vorkommen, und daß das Interesse der Parteien bei Streitigkeiten über bewegliche Sachen eine getrennte Entscheidung der petitorischen und possessorischen Fragen in der Regel nicht erfordert. Auch steht diese Competenzbestimmung mit der Anwendung der besonderen Verfahrensart für Besitzstörungsstreitigkeiten (§. 621) im innigsten Zusammenhange; es liegt aber die Gefahr des Mißbrauches nahe, und ist praktisch auch schon zu Tage getreten, wenn gestattet wird, daß Streitigkeiten über den Besitz jeder Art von beweglichen Sachen, namentlich von Schuldtiteln, z. B. von Wechseln, unter Vorgeben einer Störung des letzten factischen Besitzes, vor die Bezirksgerichte gezogen und im beschleunigten Processe verhandelt und entschieden werden. Es ist hier oft darauf abgesehen, ein Forderungsrecht unter dem Scheine einer Besitzstörung zur Geltung zu bringen, die richtigen Competenzen und die richtige Behandlungsweise zu eludiren, und ausnahms-

Digitized by Google

weise Institutionen, welche geschaffen wurden, um der Selbsthilfe, dem gegenseitigen sich Verdrängen auf festem Grunde ein Ziel zu setzen, zu Zwecken, welche ihrer Natur widerstreben, zu mißbrauchen. Immer bleibt auch bei jedem beweglichen Gute gegen den unrechten Besitzer die Klage nach §. 346 a. b. G. B. offen. Mit dieser Auffassung stimmen auch die besten Vorbilder der auswärtigen Gesetzgebung überein.

Die Bestandstreitigkeiten zerfallen in zwei Kategorien, die sich dadurch von einander unterscheiden, daß nur die zuerst angeführte Kategorie, das ist jene der Streitigkeiten über die Kündigung des Vertrages oder über die Räumung des Bestandgegenstandes, sich zur Anwendung der im fünften Buche geregelten besonderen Art des Verfahrens eignet, und daß ein Bedürfniß, die Zuständigkeit der Bezirksgerichte als eine ausschließliche gelten zu lassen, nur hinsichtlich dieser Kategorie von Streitigkeiten eintritt.

Eine weitere Aenderung der früheren Regierungsvorlage fand insofern statt, als der Zuständigkeit der Bezirksgerichte auch die im Entwurfe unter Zahl 5 angeführten, die uneheliche Vaterschaft betreffenden, Streitigkeiten zugewiesen wurden. Für die hiemit gemachte doppelte Ausnahme, wonach dem Bezirksgerichte eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit, nämlich die Anerkennung der Vaterschaft und der damit zusammenhängende vermögensrechtliche Anspruch ohne Rücksicht auf die Höhe desselben zugewiesen wird, spricht außer der Rücksicht auch die regelmäßige Einfachheit der in solchen Streitigkeiten zu entscheidenden Fragen, auch die Erwägung, daß die Geltendmachung der einem unehelichen Kinde zustehenden Rechte durch das Festhalten an der grundsätzlichen Competenz der Gerichtshöfe ungemein erschwert würde. In allen Fällen, in welchen die Vaterschaft nicht anerkannt wird, müßte die Anerkennung der Vaterschaft bei dem Landesgerichte erwirkt, und dann doch erst der Anspruch auf Alimentation bei dem Bezirksgerichte erhoben werden, wenn man ihn nicht als ein bloßes Corollarium der Vaterschaft betrachten, ihn deßhalb gleichfalls dem Landesgerichte zuweisen und so die Rechtsverfolgung zwar concentriren, aber auch auf das Aeußerste erschweren will. Eine solche Erschwerung könnte namentlich in den Gebirgsländern zu einer empfindlichen Verkümmerung der Rechte unehelicher Kinder führen.

Die wichtigsten, den Bezirksgerichten zugewiesenen Functionen, auf welche im Eingange des §. 20 Bezug genommen wird, sind das Erlassen von bedingten Zahlungsbefehlen und von Mandaten, welche, um hier wenigstens den Hauptgesichtspunkt anzudeuten, den Bezirksgerichten deßhalb ausschließlich zugewiesen sind, weil diese für solche, eine rasche Behandlung fordernde Verfügungen durch die Nähe des Gerichtssitzes, durch die größere Einfachheit des Geschäftsganges und durch die Rücksicht auf die Schonung der Arbeitskraft ganzer Senate, so lange die Sache durch Erhebung von Einwendungen nicht streitig wird, sich ganz besonders eignen; ferner die Mitwirkung im Executionsverfahren, welche, soweit überhaupt eine gerichtliche Mitwirkung stattfinden soll, zum größten Theile den Bezirksrichtern zufallen muß.

Zu §. 21.

Die praktischen Inconvenienzen des jetzt herrschenden Grundsatzes, daß Handels- und Seesachen ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes zur Zuständigkeit der diese besondere Gerichtsbarkeit ausübenden Gerichtshöfe gehören, sollen dermalen durch das dem Kläger eingeräumte Wahlrecht gemildert werden, wonach es diesem gestattet ist, wenn am Orte der Zuständigkeit ein solcher Gerichtshof seinen Sitz nicht hat, die Sache entweder beim Gerichtshofe oder beim Einzelngerichte anhängig zu machen.

Die Fortdauer dieses Wahlrechtes ließe sich nicht rechtfertigen. Abgesehen davon, daß es eine nicht zu rechtfertigende Anomalie ist, den Beklagten in einer so wichtigen Frage dem Belieben des Klägers zu unterwerfen, so kann man die

Digitized by Google

durch dieses Wahlrecht geschaffene Verschiedenheit zwischen Orten, in welchen ein Gerichtshof seinen Sitz hat, und anderen Orten, mit den Grundsätzen, auf welchen die Gerichtsverfassung des Entwurfes beruht, nicht in Einklang bringen, und ebensowenig kann man nach der im Entwurfe durchgeführten Abgrenzung der Competenz ein einseitiges Wahlrecht zulassen, welches jetzt ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausgeübt wird.

An Stelle des Wahlrechtes muß durch ein anderes Mittel dafür gesorgt werden, daß die Parteien nicht in Handels- und Seesachen ohne alle Rücksicht auf den Werth der Streitsache genöthigt seien, sich an einen Gerichtshof zu wenden, und daß die bei Erörterung der Besetzung der mit Ausübung einer besonderen Gerichtsbarkeit betrauten Gerichtshöfe dargelegte Nothwendigkeit einer Verminderung der diesen Gerichten in erster Instanz obliegenden Geschäfte auch wirksam durchgeführt werden könne.

Eine andere Art der Abgrenzung des Gebietes der den Einzelngerichten zuzuweisenden Handels- und Seesachen als nach dem Werthe des Streitgegenstandes scheint nicht möglich. In der Natur dieser Sachen liegt übrigens gar nichts, was dafür spräche, die Abgrenzung der Competenz zwischen Einzelngerichten und Gerichtshöfen nach anderen als den für die Ausübung der allgemeinen Gerichtsbarkeit geltenden Grundsätzen vorzunehmen.

Wenn man aber die Abgrenzung nach dem Werthe vorzunehmen hat, so läßt sich eine andere als die hinsichtlich der allgemeinen Gerichtsbarkeit aufgestellte Grenze nicht ziehen. Es fehlt eben an jedem Anhaltspunkte, dem Werthe eines Streitgegenstandes für die allgemeine und für die besondere Gerichtsbarkeit eine verschiedene Bedeutuug beizulegen.

Durch eine Verschiedenheit der Werthgrenze würden die Competenzstreitigkeiten, welche namentlich in Ansehung der Handels- und Seesachen häufig schwer zu lösen sind, in sehr bedeutender Weise vermehrt werden. Durch die Schwierigkeit, die Frage zu beantworten, ob eine Sache zum Gebiete der allgemeinen oder der besonderen Gerichtsbarkeit gehört, würde auch eine bedenkliche Unsicherheit darüber herbeigeführt, ob die Zuständigkeit eines Gerichtshofes in erster Instanz und des obersten Gerichtshofes in letzter Instanz begründet sei.

Die in §. 21 enthaltene Bestimmung, daß Handels- und Seesachen, welche die Werthgrenze von 300 fl. nicht überschreiten, durch Einzelnrichter zu entscheiden sind, beeinflußt nicht die Anwendung der in §. 20 enthaltenen Regeln über die ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes zu bestimmende Zuständigkeit der Bezirksgerichte. Diese Regeln sind nur auf die zum Gebiete der allgemeinen Gerichtsbarkeit gehörigen Sachen anzuwenden. Hiermit im Einklange steht es, daß §. 23 alle die Werthgrenze von 300 fl. übersteigenden Handels- und Seesachen — also auch diejenigen, welche zur Kategorie der in §. 20, Zahl 3, 4 bezeichneten Streitigkeiten gehören — als den Gerichtshöfen zugewiesen behandelt.

In Folge der in §. 21 ausgesprochenen Regel werden Handels- und Seesachen, welche die Werthgrenze von 300 fl. nicht überschreiten, sowohl an Orten, an welchen Gerichtshöfe ihren Sitz haben, als auch an allen anderen Orten durch Einzelnrichter zu entscheiden sein.

An Orten, an welchen nicht Gerichtshöfe ihren Sitz haben, werden die Bezirksgerichte nebst der allgemeinen auch die besondere Gerichtsbarkeit in Handels- und Seesachen ausüben.

An Orten, an welchen Gerichtshöfe, die zur Ausübung der Handels- oder Seegerichtsbarkeit berufen sind, ihren Sitz haben, empfiehlt es sich, die zur einzelnrichterlichen Competenz gehörigen Handels- und Seesachen, statt durch die an diesen Orten befindlichen Bezirksgerichte, durch Mitglieder dieser Gerichtshöfe als Einzelnrichter entscheiden zu lassen.

Durch diese Einrichtung gewinnt man für die minder bedeutenden Handels- und Seesachen solche Richter, welche sich für diesen Beruf besonders eignen, und vermöge ihrer dienstlichen Stellung in fortdauernder Berührung mit der Judicatur des Gerichtshofes bleiben. Das letztere Moment läßt es

Digitized by Google

auch zweckmäßiger erscheinen, Mitglieder der Gerichtshöfe als Handelsrichter oder als Handels- und Seerichter zu bestellen, statt selbständige Bezirksgerichte für diesen Zweck zu errichten, welche übrigens nur an sehr wenigen Orten eine ausreichende Beschäftigung fänden. Die als Richter bestellten Mitglieder der Gerichtshöfe werden in Beziehung auf diese ihnen zugewiesene Aufgabe nicht nur so selbständig sein, wie die bei einem Bezirksgerichte selbständig entscheidenden Richter, sondern sie werden dieselbe Stellung einnehmen, welche dem bei einem Bezirksgerichte fungirenden Bezirksrichter zukommt.

In Folge der Bestellung von Mitgliedern der Gerichtshöfe zu Handelsrichtern, beziehungsweise zu Handels- und Seerichtern, werden die am Sitze dieser Gerichtshöfe befindlichen Bezirksgerichte auf die Ausübung der allgemeinen Gerichtsbarkeit beschränkt bleiben.

Außer der Entscheidung von Handels- oder Seestreitigkeiten und der Aufnahme der Seeverklarung, von welchen Aufgaben §. 21 handelt, werden die mit der Ausübung der Handels- und Seegerichtsbarkeit betrauten Einzelnrichter gleich den mit der allgemeinen Gerichtsbarkeit betrauten Einzelnrichtern noch andere Functionen zu erfüllen, und zwar namentlich bedingte Zahlungsbefehle und Mandate in Handels-, See- und Wechselsachen zu erlassen haben. Dagegen wird die den Executionsgerichten als solchen zugewiesene Mitwirkung bei der Execution nicht in den Bereich der Ausübung der besonderen Handels- und Seegerichtsbarkeit fallen, da im Stadium der Execution die für das Erkenntniß erforderliche besondere Eignung nicht ins Gewicht fällt.

Zu §. 22.

2. der Landesgerichte.

Da in erster Instanz nebst den Bezirksgerichten nur die Landesgerichte zu entscheiden haben, so müssen alle Streitigkeiten, welche nicht den Bezirksgerichten zugewiesen sind, zur Zuständigkeit der Landesgerichte gehören.

Unter den Streitigkeiten über nicht vermögensrechtliche Ansprüche wurden die wichtigsten, welche in §. 22, Zahl 1 bis 3 aufgezählt sind, in Uebereinstimmung mit der bestehenden Gesetzgebung ausschließlich den Landesgerichten zugewiesen, so daß sie auch im Wege der Prorogation nicht vor Einzelngerichte gebracht werden können.

Außerdem wurden, gleichfalls in Uebereinstimmung mit der bestehenden Gesetzgebung, einige Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes der einzelnrichterlichen Competenz gänzlich entrückt, so daß sie selbst in dem Falle, wenn der erhobene Anspruch die Werthgrenze der einzelnrichterlichen Competenz nicht erreicht, auch nicht durch Prorogation vor ein Einzelngericht gebracht werden können.

Diese Streitigkeiten sind in §. 21, Zahl 4 bis 7 aufgezählt.

Durch die unter Zahl 7 enthaltene Bestimmung werden Streitigkeiten über Ansprüche wegen der von richterlichen Beamten in Ausübung ihrer amtlichen Wirksamkeit zugefügten Rechtsverletzungen, der allgemeinen Regel gemäß, einem Gerichte erster Instanz zugewiesen. Die exceptionelle Competenzbestimmung des §. 8 des Gesetzes vom 12. Juli 1872, Reichsgesetzblatt Nr. 112, welche solche Streitigkeiten bei einem Gerichte zweiter Instanz anhängig machen läßt, ist unter der Herrschaft des schriftlichen Verfahrens ausführbar; sie kann jedoch für das mündliche Verfahren nicht aufrechterhalten werden.

Es wäre eine große Anomalie, wenn die Oberlandesgerichte mit solchen mündlichen Verhandlungen, wie sie ein erstinstanzliches Verfahren erfordert, befaßt werden sollten. Zwingende Gründe, welche nöthigen würden, für diese einzige Gattung von Streitigkeiten Verschiebungen im Verfahren erster und höherer Instanz eintreten zu lassen, und sich von den Grundsätzen zu entfernen, welche bis in die jüngste Zeit bei der Regelung der Competenz im Civil- und Strafverfahren in unserer Gesetzgebung ausnahmslos herrschten, scheinen nicht vorhanden zu sein.

Digitized by Google

Was disciplinärer Natur ist, wird ohnehin auch hier durch das competente Disciplinargericht, in welcher Eigenschaft auch das Oberlandesgericht und der oberste Gerichtshof einschreiten kann, vorweggenommen; die bloße Entscheidung der Ersatzfrage könnte aber durch die Streichung einer Instanz an Verläßlichkeit nur verlieren. Welche Instanz örtlich zuständig ist, bestimmt §. 44. Der Fall einer nothwendig werdenden Delegation ist im §. 69 geregelt.

Zur Würdigung dieser Frage kann man auch auf das Vorbild des deutschen Entwurfes eines Gerichtsverfassungsgesetzes hinweisen, welcher in §. 50 derartige Streitigkeiten nicht nur den Gerichten erster Instanz nicht entzieht, sondern den Landesgesetzen nur die Ermächtigung ertheilt, dieselben ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes den Gerichtshöfen erster Instanz zuzuweisen.

Zu §. 23.

Die Handels- und Seesachen, welche die Werthgrenze der bezirksgerichtlichen Competenz überschreiten, wurden denjenigen Gerichtshöfen zugewiesen, welche die besondere Gerichtsbarkeit in diesen Sachen gegenwärtig ausüben. Diese Gerichtshöfe sind entweder selbständige Handels- oder Handels- und Seegerichte, oder Landesgerichte, welche nebst der allgemeinen auch die Handels- oder Seegerichtsbarkeit ausüben. Der besonderen Gerichtsbarkeit dieser Gerichtshöfe wurden auch die Wechselsachen ausnahmslos zugewiesen, obwohl sie nicht zu den absoluten Handelssachen gehören. Es geschah dies in Uebereinstimmung mit den bestehenden Competenzvorschriften aus Gründen hoher Zweckmäßigkeit. Uebrigens schreitet der Gerichtshof nur bei Wechselstreitigkeiten ein; zur Erlassung bloßer Wechselmandate ist der für Handelssachen bei dem Gerichtshofe bestehende Einzelnrichter ausschließlich berufen (§. 604).

An Orten, an welchen selbständige Handelsgerichte oder Handels- und Seegerichte bestehen, sind die dort residirenden Landesgerichte auf die Ausübung der allgemeinen Gerichtsbarkeit beschränkt.

Die Bestimmung über die sachliche Zuständigkeit für die berggerichtlichen Sachen stimmt gleichfalls mit der bestehenden Gesetzgebung überein. Diese besondere Gerichtsbarkeit in Bergsachen wird jetzt nur von solchen Gerichtshöfen ausgeübt, welche auch die allgemeine und außerdem die Handelsgerichtsbarkeit ausüben. Eine einzelngerichtliche Competenz tritt in berggerichtlichen Angelegenheiten nicht ein.

Zu §§. 24 bis 28.

II. Oertliche Zuständigkeit.

1. Allgemeiner Gerichtsstand.

Die Regeln über den allgemeinen Gerichtsstand stimmen dem Wesen nach mit der früheren Regierungsvorlage überein.

Angemessen schien es jedoch denselben in §. 24 eine mit dem deutschen Entwurfe im Einklange stehende Bestimmung über die Bedeutung des allgemeinen Gerichtsstandes im Verhältnisse zu den besonderen Gerichtsständen voranzustellen. Diese Bedeutung besteht aber darin, daß der allgemeine Gerichtsstand, auch dann, wenn ein besonderer Gerichtsstand eintritt, sofern das Gesetz denselben nicht als einen ausschließlichen erklärt, angerufen werden kann.

Die Regel, welche den mangelnden Wohnsitz für die Bestimmung des Gerichtsstandes durch den Aufenthaltsort ersetzen läßt, bedurfte einer Ergänzung für diejenigen Fälle, in welchen der Aufenthaltsort einer Person, die einen Wohnsitz im Geltungsgebiete dieses Gesetzes hatte, denselben jedoch aufgab, unbekannt ist. Indem man durch die in §. 26 Absatz 2 aufgenommene Bestimmung gestattete, den Abwesenden bei dem Gerichtsstande des letzten inländischen Wohnsitzes zu belangen, hielt man es mit den Rücksichten des völkerrechtlichen Verkehres nicht vereinbar, die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auch auf diejenigen Fälle auszudehnen, in welchen der Aufenthaltsort zwar außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes gelegen, jedoch nicht unbekannt ist.

Digitized by Google

Die Competenzbestimmung des §. 27 entspricht der bestehenden Gesetzgebung (§. 10 des Gesetzes vom 20. Mai 1869, R. G. Bl. Nr. 78). In Beziehung auf die Personen der Landwehr wird gleichfalls die bestehende Gesetzgebung, wonach die Zuständigkeit nach den allgemeinen Bestimmungen zu beurtheilen ist (§. 14 des Gesetzes vom 23. Mai 1871, R. G. Bl. Nr. 45), aufrechterhalten. Diejenigen Personen der Landwehr, welche zu vorübergehenden Dienstleistungen einberufen werden, erleiden dadurch keine Aenderung ihres Wohnsitzes; in Beziehung auf die stabil angestellten Personen der Landwehr hingegen ist der allgemeine Gerichtsstand nach §. 25 zu bestimmen.

Oesterreichischen Staatsbürgern, welche ihren Aufenthalt dauernd außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes im öffentlichen Interesse nehmen müssen, kann man deßhalb ihren allgemeinen Gerichtsstand im Inlande nicht entziehen. Hierbei kann es nach der Natur der Sache keinen Unterschied machen, ob das öffentliche Interesse das ganze Reich oder nur die österreichische Reichshälfte berührt. Ebensowenig kann man anderseits unterscheiden, je nachdem der Aufenthaltsort nur außerhalb der österreichischen Reichshälfte oder außerhalb des ganzen Reiches liegt. Auf diesen Erwägungen beruht die im §. 28 vorgenommene Aenderung der früheren Regierungsvorlage.

Zu §§. 29 bis 34.

Die Bestimmungen über die Ausdehnung des allgemeinen Gerichtsstandes einer Person auf andere Personen wurden, abgesehen von wenigen Aenderungen, der früheren Regierungsvorlage entnommen.

Als eine solche Aenderung ist es hervorzuheben, daß nach §. 29, Absatz 1 jeder Zweifel darüber beseitigt erscheint, daß auch eine minderjährige Ehefrau dem Gerichtsstande ihres Gatten, nicht aber demjenigen Gerichtsstande zu folgen hat, welcher für sie vor Eingehung der Ehe begründet war.

Die Ausdehnung des allgemeinen Gerichtsstandes des Vaters, beziehungsweise der Mutter auf die Kinder, beruht darauf, daß die letzteren vermöge ihrer beschränkten Handlungsfähigkeit einen selbständigen Wohnsitz nicht nehmen können. Hieraus ergibt sich zugleich, wie §. 32 bestimmt, daß für diejenigen Fälle, in welchen die Pflegebefohlenen mit Genehmigung ihrer gesetzlichen Vertreter einen abgesonderten Wohnsitz erlangen, kein Bedürfniß vorhanden sei, die Ausdehnung des allgemeinen Gerichtsstandes des Vaters, beziehungsweise der Mutter, fortdauern zu lassen. Das unbedingte Festhalten an der Fortdauer dieser Ausdehnung würde namentlich in denjenigen Fällen sich als unzweckmäßig herausstellen, in welchen ein Pflegebefohlener nach dem Tode seiner Eltern mit der erforderlichen Genehmigung in einen von dem bisherigen Wohnsitze entfernten Ort übersiedelt, namentlich wenn zugleich auch die Vermögensverwaltung an diesen Ort verlegt wird.

Zu §§. 35 bis 37.

Die Bestimmungen über den allgemeinen Gerichtsstand nicht physischer Personen weichen gleichfalls von der früheren Regierungsvorlage nur wenig ab.

Nach den gegenwärtigen staatsrechtlichen Verhältnissen muß der Begriff des Fiscus nicht nur auf das Aerar des Staates, als welcher hier sowohl die österreichische Reichshälfte, als das ganze Reich anzusehen ist, sondern auch auf das Aerar jedes der im Reichsrathe vertretenen Länder angewendet werden.

Diesen Verhältnissen entspricht die Textirung des §. 35. Zur Vertretung des Aerars im Processe sind Behörden oder einzelne Functionäre bestellt. Der Sitz des zur Proceßführung berufenen öffentlichen Organes ist für die Bestimmung des allgemeinen Gerichtsstandes des Aerars auch in denjenigen Fällen maßgebend, in welchen die Vertretung in einem einzelnen Processe nicht durch das hierzu zunächst berufene Organ erfolgt.

Digitized by Google

Für alle in den Bereich des §. 37 fallenden nicht physischen Personen muß deren Sitz zum Zwecke der Bestimmung des allgemeinen Gerichtsstandes dem Wohnsitze einer physischen Person gleichgestellt werden. Wenn die im einzelnen Falle anwendbaren statutarischen oder gesetzlichen Bestimmungen nicht ausreichen, um den Sitz einer solchen nicht physischen Person bestimmen zu können, so muß der Sitz der Verwaltung, deren keine nicht physische Person entbehren kann, als Sitz dieser Person angesehen werden. An einem Orte, an welchem eine nicht physische Person ihren Sitz nicht hat, kann der allgemeine Gerichtsstand für dieselbe durch ein, wenn auch von der Regierung genehmigtes, auf einem Vertrage beruhendes Statut nur insoweit begründet werden, als das Statut den Charakter einer allgemein verbindlichen Anordnung hat.

Zu §. 38.

Die an den Bestimmungen über den Gerichtsstand der Niederlassung vorgenommene Aenderung beschränkt sich auf die Ausdehnung der Anwendbarkeit derselben auf den Bergwerksbetrieb, welcher vielleicht häufiger als irgend ein anderes wirthschaftliches Unternehmen die Begründung einer vom Wohnsitze getrennten Niederlassung nothwendig macht.

Zu §§. 39 bis 41.

2. Besondere Gerichtsstände.

Die Streitigkeiten, welche aus Anlaß eines Vermögensüberganges von Todeswegen entstehen können, zerfallen in zwei Kategorien.

So weit es sich hiebei um Ansprüche der Erben oder Legatare handelt, welche noch vor der Einantwortung des Nachlasses erhoben werden, scheint es wünschenswerth, diese Streitigkeiten wegen ihres Einflusses auf den Gang der Nachlaßverhandlung in dem Landesgerichtssprengel, in welchem diese Verhandlung anhängig ist, durchführen zu lassen. Um diesen Zweck zu erreichen, muß der besondere Gerichtsstand der Erbschaft für diese Streitigkeiten als ein ausschließlicher erklärt werden. Ueber diesen Zweck würde es hinausgehen, wenn man diese Streitigkeiten im Widerspruche mit den Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit ausschließlich demjenigen Gerichte zuweisen wollte, bei welchem die Nachlaßverhandlung anhängig ist. Abgesehen davon, daß es an sich nicht angemessen scheint, eine Competenzbestimmung des streitigen Verfahrens von einer Competenzbestimmung des nicht streitigen Verfahrens, die ja nicht als eine unabänderliche angesehen werden kann, unbedingt abhängig zu machen, müßte es als mit den Grundsätzen, auf denen die Bestimmungen des Entwurfes über die sachliche Zuständigkeit beruhen, unvereinbar bezeichnet werden, wenn bei den Bezirksgerichten, die jetzt regelmäßig zur Nachlaßverhandlung zuständig sind, die wichtigsten Streitigkeiten ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes erledigt werden müßten, und wenn anderseits die Gerichtshöfe für die geringfügigsten Streitsachen ausschließlich zuständig würden, falls sich dieselben auf die bei diesen Gerichtshöfen anhängigen Nachlaßverhandlungen beziehen. Hiezu kommt, daß die jetzt geltenden Bestimmungen, nach denen sich die Zuständigkeit zur Nachlaßverhandlung richtet, auf Grundsätzen beruhen, die von den Grundlagen des vorliegenden Entwurfes ganz verschieden sind, und daß überdies derzeit im einzelnen Falle durch Delegationen Ausnahmen von der gesetzlichen Abgrenzung des Wirkungskreises der Einzelngerichte und der Gerichtshöfe zugelassen werden können.

Außer den Ansprüchen der Erben und Legatare sind noch die Ansprüche der Nachlaßgläubiger in Betracht zu ziehen. Die Verweisung der Streitigkeiten über diese Ansprüche an den besonderen Gerichtsstand der Erbschaft kann für die Gläubiger von Vortheil sein, ohne die Repräsentanten der Erbschaft zu beeinträchtigen; es fehlt aber an einem zureichenden Grunde, die Gläubiger zu hindern, ihre Rechte bei den nach den allgemeinen Bestimmungen

Digitized by Google

sachlich und örtlich zuständigen Gerichten geltend zu machen. Die Erledigung dieser Streitigkeiten ist für den Gang der Nachlaßverhandlung ohne entscheidenden Einfluß; wenn aber auch ein solcher bestände, so würde er in keinem Falle berechtigen, die Gläubiger in der Verfolgung ihrer Rechte zu beschränken.

Aus den vorhergehenden Bemerkungen ergibt sich von selbst, daß auch in Ansehung der Verweisung der Nachlaßgläubiger an den besonderen Gerichtsstand der Erbschaft die Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit, und zwar sowohl über die Abgrenzung der Competenz zwischen den Einzelngerichten und den Gerichtshöfen, als über die Scheidung zwischen der allgemeinen und der besonderen Gerichtsbarkeit unberührt bleiben müssen.

Die Competenzbestimmung für Fideicommiß- und Lehenstreitigkeiten, welche mit der früheren Regierungsvorlage übereinstimmt, gibt zu einer Unterscheidung zwischen der sachlichen und der örtlichen Zuständigkeit keinen Anlaß, weil es sich hierbei immer nur um ein bestimmtes Landesgericht handeln kann (§. 40).

Die Aufrechthaltung der in der Concursordnung enthaltenen, das streitige Verfahren betreffenden Competenzbestimmungen, zu deren Aenderung kein Anlaß vorliegt, mußte, um Zweifel über den derogirenden Einfluß der Proceßordnung zu vermeiden, ausdrücklich ausgesprochen werden (§. 41).

Zu §§. 42 bis 45.

Eine textuelle Aenderung im §. 42, Absatz 1, welche an der correspondirenden Stelle der früheren Regierungsvorlage vorgenommen wurde, gibt dem Gedanken Ausdruck, daß der besondere Gerichtsstand der Vermögensverwaltung nicht bloß für die nach Beendigung der Verwaltung, sondern auch für die während der Verwaltung entstehenden Streitigkeiten zu gelten hat.

Den besonderen Gerichtsstand der Beschädigung glaubte man im §. 43, Absatz 1, nicht auf alle unerlaubten Beschädigungen, unter welche jedes Civilunrecht gerechnet werden könnte, ausdehnen zu können. Dem praktischen Bedürfnisse dürfte es genügen, wenn dieser besondere Gerichtsstand nur im Falle einer mit Strafe bedrohten Beschädigung eintritt. Bei bloß civilrechtlichen Beschädigungen verschwimmt auch weit häufiger der Ort der Schadenzufügung in kaum bestimmbarer Weise.

Der Tendenz des Gesetzes vom 5. März 1869, R. G. Bl. Nr. 27, über die Haftpflicht der Eisenbahnen für die Verletzung oder Tödtung von Menschen entspricht es, diesen besonderen Gerichtsstand auch auf die in §. 43, Absatz 2, angeführten culposen Beschädigungen auszudehnen. Nicht nothwendig schien es jedoch, dem eben angeführten Gesetze insoferne zu folgen, als dasselbe die Streitigkeiten über die von Eisenbahnunternehmungen zu verantwortenden Beschädigungen den mit der Ausübung der Handelsgerichtsbarkeit betrauten Gerichtshöfen zuweist. Derartige Streitigkeiten sind nicht nach Handelsrecht zu entscheiden. Der Betrag, welcher in solchen Fällen als Entschädigung angesprochen wird, dürfte in der Regel die Werthgrenze der bezirksgerichtlichen Competenz überschreiten; wenn aber in einem einzelnen Falle ein geringerer Betrag angesprochen wird, so kann es nicht als dem öffentlichen Interesse widerstrebend bezeichnet werden, wenn über einen solchen Anspruch der allgemeinen Regel gemäß durch ein Bezirksgericht entschieden wird.

Die in §. 44 enthaltene Bestimmung des örtlichen Gerichtsstandes für die auf Grund des Gesetzes vom 12. Juli 1872, R. G. Bl. Nr. 112, betreffend die Ersatzansprüche wegen der von richterlichen Beamten in Ausübung ihrer amtlichen Wirksamkeit zugefügten Rechtsverletzungen, erhobenen Klagen, steht mit der im §. 8 des erwähnten Gesetzes enthaltenen Competenzbestimmung im Einklange. Daß eine solche Klage zur ausschließlichen sachlichen Zuständigkeit der Landesgerichte gehöre, ist bereits durch §. 22, Z. 7, ausgesprochen worden.

Unter den Klagen, welche bei dem besonderen Gerichtsstande des Vertrages erhoben werden können, wurden in §. 45 auch die Klagen auf Feststellung

Digitized by Google

des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrages aufgezählt. Durch diese mit dem deutschen Entwurfe im Einklange stehende Bestimmung wird zugleich den Zweifeln über die Zulässigkeit solcher Klagen begegnet. Hervorzuheben ist, daß dieser besondere Gerichtsstand nur gegenüber einem Geklagten geltend gemacht werden kann, der nach dem Vertrage zu erfüllen hat, keineswegs aber, etwa zur Feststellung des Rechtsverhältnisses, von dem Schuldner gegen den geklagten Gläubiger angerufen werden kann, dessen allgemeiner Gerichtsstand hiedurch nicht alterirt wird.

Zu §. 46.

Die an der früheren Regierungsvorlage vorgenommene textuelle Aenderung bezweckt deutlicher hervorzuheben, daß Streitgenossen bei dem allgemeinen Gerichtsstande eines jeden unter ihnen belangt werden können. Diese Competenzbestimmung läßt sich in Ansehung derjenigen Streitgenossen, welche nicht bei ihrem allgemeinen Gerichtsstande belangt werden, nicht aus den Bestimmungen über den allgemeinen Gerichtsstand ableiten. Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft muß demnach als ein besonderer behandelt werden.

Zu §. 47.

Nach §. 47 soll die Widerklage in Uebereinstimmung mit der jetzt bestehenden Gesetzgebung nicht mit der Vertheidigung des Beklagten verbunden, sondern abgesondert erhoben werden; für die Verbindung mit der Vertheidigung schien im mündlichen Verfahren umsoweniger ein Bedürfniß vorhanden zu sein, als es ohnehin dem Richter ermöglicht ist, wenn Gründe dafür sprechen, die über die Klage und über die selbständige Widerklage eingeleiteten Processe miteinander zu verbinden.

Wenn aber die Widerklage schon zur Zeit des Erhebens derselben mit der Vertheidigung verbunden wird, so muß in Folge dessen jede Partei doppelte Parteirollen spielen, was zu vielfachen Complicationen führt. Zudem könnte die Construirung der Widerklage als selbständige Klage doch nicht vermieden werden, und das Hervortreten zweier processualisch ganz verschiedener Institute unter demselben Namen müßte verwirrend wirken.

Die mit diesen Complicationen verbundenen Nachtheile schienen größer zu sein, als die Vortheile einer Neuerung, welche die Beurtheilung der Zweckmäßigkeit der Verbindung nicht zunächst dem mit der Proceßleitung betrauten Richter überläßt.

Zu §. 48.

Der besondere Gerichtsstand, von welchem §. 48 handelt, welchen man bisher den Gerichtsstand des Arrestes zu nennen pflegte, der aber objectiv weit umfassender ist und in Uebereinstimmung mit dem System der Sicherungsmittel codificirt werden muß, wurde abweichend von der früheren Regierungsvorlage vom Orte der Bewilligung, nicht aber vom Orte des Vollzuges abhängig gemacht, weil bisweilen auf Grund einer und derselben Bewilligung in mehreren Gerichtsbezirken Vollzugshandlungen vorzunehmen sein werden, so daß Anlaß zu dem Zweifel geboten sein kann, welcher Ort als Vollzugsort anzusehen sei. In den meisten Fällen wird allerdings die Bewilligung und der Vollzug in demselben Gerichtsbezirke stattfinden.

Zu §§. 49 bis 52.

Der Realgerichtsstand (§. 49) soll als ein ausschließlicher nur für dingliche Klagen im eigentlichen Sinne des Wortes, welche den Bestand eines

Digitized by Google

dinglichen Rechtes zur Voraussetzung haben, gelten. Es fehlt an jedem Grunde, Klagen, welche die Erwerbung eines dinglichen Rechtes bezwecken, von dem nach den allgemeinen Grundsätzen zuständigen Gerichte abzulenken. Wenn die Voraussetzungen eintreten, unter welchen der Realgerichtsstand begründet erscheint, dann muß sowohl der allgemeine, als jeder andere besondere Gerichtsstand unbedingt zurücktreten.

Bei der Bestimmung des Gerichtes, welches als Realgericht einzuschreiten hat, weicht der Entwurf von der früheren Regierungsvorlage insofern ab, als im Einklange mit dem deutschen Entwurfe an der Abgrenzung der Competenz nach dem Werthe des Streitgegenstandes ausnahmslos festgehalten wird. Wenn man die in der früheren Regierungsvorlage gemachten Unterscheidungen — die belangreichste derselben hängt mit der gegenwärtig bestehenden Verschiedenheit zwischen städtisch-delegirten und anderen Bezirksgerichten zusammen — für persönliche Klagen aufgibt, so kann man sie füglich nicht für dingliche Klagen wieder einführen. Der Einfluß, welcher dem Umstande, wo das öffentliche Buch über eine Liegenschaft geführt wird, in jener Vorlage eingeräumt wurde, kann gleichfalls als ein nothwendiger nicht anerkannt werden. Der Inhalt des öffentlichen Buches kann bei der Entscheidung eines Rechtsstreites nur insoweit in Betracht kommen, als derselbe zum Inhalte des Processes gemacht wird. Sonst kann die Nähe des öffentlichen Buches keine so großen Vortheile gewähren, welche bestimmen könnten, von der Abgrenzung der Competenz nach dem Werthe des Streitgegenstandes abzugehen, welche an sich schon von hoher Bedeutung, im öffentlich mündlichen Verfahren aber mit einer alle anderen Rücksichten beherrschenden Wichtigkeit hervortritt.

Das Eintreten des facultativen Realgerichtsstandes (§. 50) wurde auf diejenigen Fälle beschränkt, in welchen der Realschuldner und der Personalschuldner eine und dieselbe Person ist. Wenn der Personalschuldner eine vom Realschuldner verschiedene Person ist, so fehlt es an einem zureichenden Grunde, dem Gläubiger das Recht einzuräumen, den Beklagten vor das Realgericht zu ziehen. Dagegen schien es nicht nöthig und hätte auch die zweckmäßige Abwicklung der Verhältnisse erschwert, das Eintreten des facultativen Realgerichtsstandes von der Verbindung der persönlichen mit der dinglichen Klage abhängig zu machen.

Bei der Verweisung der aus der Expropriation entstehenden Ersatzklagen an das Realgericht entsprach es der Billigkeit sowohl dem Expropriaten, als dem Exproprianten die Möglichkeit zu eröffnen, sich an das Realgericht zu wenden.

Dieselben Gründe, welche dazu führten, die sachliche Zuständigkeit der Bezirksgerichte in Bestandstreitigkeiten nur dann als eine ausschließliche gelten zu lassen, wenn es sich um eine Kündigung oder Räumung handelt, veranlaßten auch die Unterscheidung, welche hinsichtlich der im §. 52 enthaltenen Bestimmung über die örtliche Zuständigkeit gemacht wurde.

Die zur Begründung der im §. 20 enthaltenen Bestimmung über die sachliche Zuständigkeit vorgebrachten Erwägungen sind auch die Grundlage dessen, daß das Eintreten des Realgerichtsstandes nicht auf Streitigkeiten über bewegliche Sachen ausgedehnt, und daß die Anwendbarkeit der in §§. 51, 52 enthaltenen Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit auf die im §. 20 Z. 1 bezeichneten Streitigkeiten beschränkt wurde.

Zu §. 53.

3. Besondere Bestimmungen über Fremde.

Als Fremde im Sinne des §. 53 müssen nicht bloß Ausländer im eigentlichen Sinne des Wortes, sondern auch Diejenigen behandelt werden, welche zwar der österreichisch-ungarischen Monarchie, nicht aber auch der österreichischen Reichshälfte angehören.

Digitized by Google

Zu §§. 54, 55.

4. Besondere Bestimmungen über Exterritoriale.
5. Besondere Bestimmungen über Eximirte.

Da der Wirkungskreis des Obersthofmarschallamtes über das Geltungsgebiet dieses Gesetzes hinausragt, so kann derselbe hier nicht durch dispositive Anordnungen festgestellt werden. Es kann sich jetzt vielmehr nur darum handeln, zu bestimmen, inwieweit der Wirkungskreis der ordentlichen Gerichte mit Rücksicht auf die dem Obersthofmarschallamte zustehenden Functionen eingeschränkt wird.

Die Sonderung der Bestimmungen über Exterritoriale und Eximirte wird geeignet sein, die Verschiedenheit der Stellung, welche diesen beiden Kategorien von Personen zukommt, deutlicher hervortreten zu lassen.

Bei der Beurtheilung der Frage, wem die Exterritorialität in Oesterreich zukomme, kann als Rechtsquelle nur das Völkerrecht benützt werden. Diese Rechtsquelle gehört nicht zu denjenigen, deren volle Kenntniß von jedem Richter verlangt und deren Anwendung ausschließlich der selbständigen richterlichen Beurtheilung überlassen werden kann. Von der Art der Anwendung völkerrechtlicher Grundsätze hängen nicht bloß die Rechte der in einem Streite befangenen Parteien ab; es erscheint vielmehr in jedem einzelnen Falle das ganze im völkerrechtlichen Verkehre als eine Einheit anerkannte Reich betheiligt, da dieses durch die aus einer unrichtigen Anwendung folgenden Consequenzen betroffen wird. Es war demnach nöthig, dafür zu sorgen, daß die gerichtlichen Entscheidungen nicht in Widerspruch treten mit denjenigen Factoren, welche berufen sind, die Stellung zu bestimmen, welche das Reich in einer völkerrechtlichen Frage einzunehmen hat. Den österreichischen Gerichten gegenüber kann nach den bestehenden verfassungsmäßigen Verhältnissen eine maßgebende Erklärung hinsichtlich einer solchen Frage nur von der österreichischen Regierung abgegeben, und nach der Natur der Sache nur durch Vermittlung des Justizministers ausgesprochen werden.

Im Uebrigen enthalten die §§. 54, 55 nichts Neues, sondern nur eine sorgfältigere Codification des Bestehenden.

Zu §§. 56, 57.

6. Begründung der Zuständigkeit durch Wahl des Gerichtes und durch Zuvorkommen.

Die Wahl des zuständigen Gerichtes, von welcher §. 56 spricht, kann sowohl dann in Betracht kommen, wenn verschiedene Gerichte als allgemeiner Gerichtsstand des Beklagten angerufen werden können, als dann, wenn die Wahl zwischen dem allgemeinen und einem besonderen Gerichtsstande, oder zwischen mehreren besonderen Gerichtsständen freisteht, als endlich dann, wenn ein besonderer Gerichtsstand aus dem Grunde, weil der Gegenstand des Streites in den Sprengeln mehrerer Gerichte liegt, bei verschiedenen Gerichten begründet erscheint.

Das Eintreten der naturgemäßen Consequenzen des Zuvorkommens muß nicht nothwendigerweise davon abhängig gemacht werden, daß die Streitsache nach Titel und Gegenstand eine und dieselbe sei. Es ist vielmehr wünschenswerth, das zuerst angerufene Gericht als das ausschließlich zuständige auch dann anzuerkennen, wenn nur der Gegenstand des Streites in den bei verschiedenen Gerichten erhobenen Processen derselbe ist. Hiebei kann es sich nach der Natur der Sache nur um solche Streitigkeiten handeln, die bei dem zuerst angerufenen Gerichte anhängig gemacht werden können. Unter Gerichten, welche in Beziehung auf ihre Besetzung oder auf die im einzelnen Falle auszuübende Art der Gerichtsbarkeit verschieden sind, kann demnach eine solche Frage überhaupt nie aufgeworfen werden und ist dies auch im Texte ersichtlich gemacht.

Die Consequenzen des Zuvorkommens sind nicht bloß auf den Fall zu beschränken, wenn mehrere Rechtsstreitigkeiten von den einander gegenüberstehenden Parteien bei verschiedenen Gerichten eingeleitet wurden; sie müssen auch dann eintreten, wenn dies durch eine und dieselbe Partei geschah.

Digitized by Google

Zu §§. 58, 59.

III. Vereinbarte Zuständigkeit.

In Folge einer Prorogation können sowohl die Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit bei Seite gesetzt, als die zwischen der Competenz der Einzelngerichte und der Gerichtshöfe, dann zwischen den allgemeinen und den besonderen Arten der Gerichtsbarkeit gezogenen Grenzen überschritten werden. Die Grenzen der Prorogation sind durch die Bestimmungen gezogen, welche eine sachliche oder eine örtliche Zuständigkeit als eine ausschließliche erklären.

Die Tagfahrt, bei welcher die Unzuständigkeit geltend zu machen ist, um die Annahme der stillschweigenden Prorogation auszuschließen, muß der Zeitfolge nach die erste sein; dies ist aus dem Grunde hervorzuheben, weil in der Folge eine in anderer Richtung wichtige Unterscheidung zwischen einer ersten und einer zur Streitverhandlung bestimmten Tagfahrt gemacht wird.

Die nähere Würdigung des concludenten Actes, welcher zur Abhaltung der der Zeitfolge nach ersten Tagfahrt hinzutreten muß, um eine stillschweigende Submission in Betreff der Competenz zu begründen, kann nur im Zusammenhange mit den Bestimmungen über das Verfahren erfolgen.

Zu §§. 60 bis 64.

IV. Entscheidung über die Zuständigkeit.

Die Normen, welche die Entscheidung über die den inländischen ordentlichen Gerichten gegenüber anderen Behörden zukommende Competenz betreffen, können nicht einen Gegenstand des vorliegenden Entwurfes bilden. Die Lösung der Competenzconflicte zwischen Gerichten und anderen Behörden, welche im Geltungsgebiete dieses Gesetzes ihren Sitz haben, ist gesetzlich geregelt. Internationale Competenzconflicte können nur durch die im völkerrechtlichen Verkehre zulässigen Mittel gelöst werden. Da das Verhalten der Gerichte in solchen Fällen, soweit es sich nicht bloß um provisorische, zum Schutze inländischer Interessen nöthige Verfügungen handelt, den Grundsätzen des Völkerrechtes entsprechen muß, so scheint es geboten, daß der Justizminister den Gerichten die für ihr Verhalten maßgebenden Aufklärungen ertheile. Diese Erwägungen haben im §. 64 ihren Ausdruck gefunden.

Wenn ein Competenzconflict unter inländischen Gerichten entsteht, oder wenn über die factischen Voraussetzungen der Zuständigkeit solche Zweifel entstehen, welche zu einem negativen Competenzconflicte führen müßten, dann muß die Competenzfrage dadurch gelöst werden, daß man einem höheren Gerichte die Bestimmung des zuständigen Gerichtes überläßt. Der hiebei nach §§. 62, 63 zu beobachtende Vorgang ist in Uebereinstimmung mit der früheren Regierungsvorlage geregelt.

In Beziehung auf die Textirung ist hervorzuheben, daß es vorgezogen wurde, im §. 63, sowie an allen anderen gleichartigen Stellen, zur Charakterisirung des Verfahrens anzuordnen, daß die Entscheidung *ohne vorhergehende mündliche Verhandlung* erfolge, sowie daß die in der früheren Regierungsvorlage an einzelnen Stellen ausdrücklich bestimmte Form der Entscheidung sich immer nach den in §§. 422 bis 450 enthaltenen Bestimmungen über die Form gerichtlicher Entscheidungen zu richten hat.

Die im §. 63 gewählte und auch an anderen Stellen gebrauchte Textirung, welche ausspricht, daß eine Entscheidung *durch ein Rechtsmittel nicht angefochten werden kann*, schließt nicht bloß das Ergreifen eines selbständigen Rechtsmittels aus, sondern bewirkt, daß die Entscheidung auch nicht aus Anlaß des gegen ein Urtheil ergriffenen Rechtsmittels einer Ueberprüfung unterzogen werden kann, während eine solche Ueberprüfung dann nicht ausgeschlossen ist, wenn eine Entscheidung — wie dies an mehreren Stellen des Entwurfes der Fall ist — der Anfechtung durch ein *abgesondertes* Rechtsmittel entzogen wird.

Digitized by Google

Soweit es sich nicht um die Lösung oder Verhütung der früher angedeuteten Competenzconflicte handelt, wird über die Zuständigkeit theils im Zusammenhange mit der Hauptsache, theils abgesondert im regelmäßigen Instanzenzuge entschieden.

Von Amtswegen hat das Gericht nach §. 60 in eine Prüfung der Zuständigkeit in der Regel nicht einzugehen. Eine Ausnahme tritt nur dann ein, wenn die Voraussetzungen für die Annahme einer Prorogation fehlen, also insbesondere dann, wenn schon die Gestaltung des Verfahrens die Nothwendigkeit, eine mündliche Verhandlung anzuordnen, oder sonst dem Gegner zu einer Erklärung über die Competenzfrage Gelegenheit zu geben, ausschließt, oder wenn es klar ist, daß selbst durch die Zustimmung des Gegners die Competenz nicht begründet werden könnte.

Außerdem hat das Gericht, wenn es eine solche Unzuständigkeit wahrnimmt, welche auch durch Prorogation nicht zu beseitigen wäre, nach den Vorschriften des §. 60, welche dem Wesen nach mit der früheren Regierungsvorlage übereinstimmen, nicht bloß seine Unzuständigkeit, sondern auch die Vernichtung des der Wahrnehmung der Unzuständigkeit vorausgegangenen Verfahrens auszusprechen. Es scheint kein Bedürfniß vorhanden, über die Verpflichtung, eine solche Unzuständigkeit, wenn sie wahrgenommen wird, von Amtswegen zu berücksichtigen, hinauszugehen, und das Gericht zu verhalten, in jedem einzelnen Falle, ohne daß sich ein Anlaß hiezu ergibt, von Amtswegen zu untersuchen, ob nicht vielleicht eine durch Prorogation nicht zu beseitigende Unzuständigkeit vorhanden sei.

Dem Bedürfnisse, Competenzconflicten vorzubeugen, entspricht es, einer rechtskräftigen Entscheidung, welche die Unzuständigkeit eines Gerichtes auf Grund der Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit ausspricht, eine bindende Wirkung einzuräumen, so daß die Zuständigkeit des Gerichtes, bei welchem eine Sache in der Folge anhängig gemacht wird, nicht mehr aus Gründen angefochten werden kann, mit welchen die Zuständigkeit des Gerichtes, bei welchem die Sache früher anhängig war, vertheidigt worden ist, und die bereits als unhaltbar erkannt wurden. Wenn es sich um die nach dem Werthe des Streitgegenstandes zu beurtheilende sachliche Zuständigkeit handelt, so empfiehlt es sich, wie es im §. 61 geschah, einer Entscheidung, welche die Unzuständigkeit eines Einzelngerichtes ausspricht, die oben erwähnte bindende Wirkung noch vor Eintritt der Rechtskraft insolange einzuräumen, als diese Entscheidung nicht durch eine im Rechtszuge erwirkte rechtskräftige Entscheidung abgeändert wird. Dadurch dürfte bloß muthwilligen Competenzstreitigkeiten in wirksamer Weise vorgebeugt werden, ohne daß in dieser Ausnahmsbestimmung eine Beeinträchtigung der Partei, welche im Falle einer wirklich zweifelhaften und jedenfalls bestrittenen Bewerthung des Streitgegenstandes an das höhere Garantien der Rechtssicherheit bietende Landesgericht gewiesen wird, erblickt werden konnte.

Zu §§. 65. 66.

V. Begrenzung des Wirkungskreises der Gerichte, Uebertragung richterlicher Handlungen.

Den Bestimmungen über die Zuständigkeit der Gerichte reihen sich zunächst diejenigen Bestimmungen an, welche sich auf das Einhalten des örtlichen Sprengels und des sachlichen Wirkungskreises insofern beziehen, als sie festsetzen, in welchen Fällen ein Gericht seinen örtlichen Sprengel überschreiten darf, und inwiefern ein Gericht richterliche Handlungen, die ihm zunächst zufallen, an einen ersuchten oder beauftragten Richter übertragen kann.

Das Ueberschreiten des örtlichen Sprengels eines Gerichtes glaubte man nach §. 65 nur in dem Falle zulassen zu sollen, wenn die Natur der Amtshandlung es erfordert. Ein solcher Fall kann eintreten, wenn es sich um einen Augenschein oder um einen Realact in Ansehung einer Liegenschaft handelt, welche von der Grenze zweier Gerichtsbezirke durchschnitten wird, oder wenn in einer Besitzstörungsstreitigkeit in Ansehung von Grundstücken, die an de

Digitized by Google

Grenze des Gerichtsbezirkes liegen, einstweilige über die Grenze reichende Verfügungen getroffen werden sollen.

Nicht angemessen schien es, das Ueberschreiten des örtlichen Sprengels im Falle der Zustimmung des betreffenden Gerichtes zuzulassen — wie es im deutschen Entwurf des Gerichtsverfassungsgesetzes gestattet wird — weil die Ausübung der staatlichen Gerichtsgewalt nicht einen Gegenstand bildet, über welchen die Organe des Staates durch Willensacte, namentlich durch Verzicht, disponiren könnten.

Ebensowenig glaubte man das in dem oben erwähnten Entwurfe hinsichtlich dieser Frage benützte Moment der Gefahr im Civilprocesse verwerthen zu können, in welchem es in der Regel der Partei obliegt, das zum Einschreiten zuständige Gericht anzurufen.

Die Uebertragung richterlicher Handlungen an beauftragte oder ersuchte Richter nach §. 66 ist in vielen Fällen, namentlich zum Zwecke der Beweisaufnahme oder einer anderen Vorbereitung der mündlichen Verhandlung unausweichlich. Das Ausscheiden einer Thätigkeit aus dem einem Gerichte zugewiesenen Wirkungskreise kann nicht bloß dem richterlichen Ermessen anheimgegeben, es muß vielmehr durch gesetzliche Regeln begrenzt werden.

Das durch die Uebertragung einer richterlichen Handlung entstehende Verhältniß ist ein verschiedenes, je nachdem die Uebertragung an einen ersuchten oder an einen beauftragten Richter stattfindet. Ein ersuchter Richter ist immer ein selbständiges Gericht.

Eine Abhilfe gegen die von dem ersuchten Richter innerhalb seines Wirkungskreises getroffenen Verfügungen ist demnach im regelmäßigen Instanzenzuge zu erzielen.

Ein beauftragter Richter wird hier immer als ein Mitglied des Gerichtes aufgefaßt, von welchem der Auftrag ausging, und hört selbst dann, wenn ihm zum Zwecke des Vollzuges des Auftrages ein selbständiger Wirkungskreis eingeräumt ist, nicht auf, als ein Organ des Gerichtes zu fungiren. Von diesem Gerichte muß man demnach Abhilfe gegen die Verfügungen des beauftragten Richters erlangen können. Den Weg des Instanzenzuges kann man erst dann betreten, wenn eine Entscheidung des Gerichtes selbst vorliegt.

Dritter Abschnitt.

Rechtshilfe.

Zu §§. 67, 68.

Die Rechtshilfe, welche die Gerichte im Geltungsgebiete dieses Gesetzes sich gegenseitig zu leisten haben, bedarf keiner besonderen Regelung in der Civilproceßordnung.

Die Stellung des requirirten Gerichtes kann in Beziehung auf den Vollzug keine andere sein, als die Stellung, welche das requirirende Gericht, wenn es den Vollzug selbst vorzunehmen hätte, einnehmen würde.

Den Parteien steht für den Fall, als sie einer Abhilfe bedürfen, der regelmäßige Instanzenzug offen. Die Differenzen, welche etwa zwischen dem requirirenden und dem requirirten Gerichte entstehen, werden auf dem Wege der Dienstesaufsicht durch das nächst höhere, beiden Gerichten vorgesetzte Gericht zu lösen sein.

Wenn die Rechtshilfe einem auswärtigen Gerichte zu leisten ist, so kann man nicht eine gemeinschaftliche Behörde anrufen. Man bedarf demnach einer besonderen Bestimmung, um die sonst auf dem Wege der Dienstesaufsicht erreichbare Lösung der zwischen dem requirirenden und dem requirirten Gerichte entstehenden Differenzen in anderer Weise erzielen zu können. Diesem Zwecke entspricht es, zuzulassen, daß das requirirende Organ im Falle einer Weigerung

Digitized by Google

der Rechtshilfe das dem requirirten Gerichte vorgesetzte Oberlandesgericht anrufen könne. Dem Oberlandesgerichte wurde diese Function zugewiesen, obgleich dasselbe nicht immer das dem requirirten Gerichte unmittelbar vorgesetzte Gericht sein wird, weil es sich empfiehlt, bei der Lösung von Fragen, welche das Gebiet des Völkerrechtes berühren, dem Auslande Beschwerdegerichte zu bezeichnen, die nicht nach den, demselben minder zugänglichen Competenzabstufungen wechseln und weil in solchen Sachen auch die Gleichförmigkeit des Vorganges der Gerichte möglichst zu fördern ist.

Durch die eben erörterte Vorkehrung bleibt nach der Natur der Sache die Stellung des requirirten Gerichtes gegenüber den Parteien und die Anfechtbarkeit der dem regelmäßigen Instanzenzuge unterworfenen Entscheidungen dieses Gerichtes ganz unberührt. Diese Vorkehrung kann demnach dann nicht zur Anwendung gelangen, wenn nur Parteien einschreiten, und die Requisition eines auswärtigen öffentlichen Organes gar nicht vorliegt.

Die Voraussetzungen, von welchen die Gewährung der einem anderen Staatsgebiete zu leistenden Rechtshilfe abhängt, sind an dieser Stelle nur insoweit zu regeln, als sie allgemeiner Natur sind. Die für die drei wichtigsten Anlässe der Rechtshilfe, nämlich für die Zustellung, Beweisaufnahme und Execution aufzustellenden besonderen Voraussetzungen können nur im Zusammenhange mit diesen Gegenständen der Gesetzgebung geregelt werden.

Der dem Justizminister eingeräumte Einfluß findet seine Begründung in den vorausgeschickten Bemerkungen über die Natur internationaler Fragen.

Vierter Abschnitt.

Ablehnung von Gerichten und gerichtlichen Organen.

Zu §. 69.

1. Ablehnung von Gerichten.

Die wesentliche Verschiedenheit des Verfahrens vor Einzelngerichten und vor Collegialgerichten, sowie die angenommenen Grundsätze über die Abgrenzung der Competenz dieser Gerichte gestatten nicht, die jetzt geltende Bestimmung aufrechtzuhalten, wonach ein Gerichtshof in allen Fällen zuständig erscheint, in welchen der Vorsteher eines Bezirksgerichtes als Kläger oder als Geklagter auftritt.

Es dürfte genügen, wenn es den Parteien gestattet wird, zu begehren, daß ein anderes als das nach den allgemeinen Bestimmungen zuständige Bezirksgericht für den einzelnen Fall als zuständig bestimmt werde. Außerdem werden in dem Falle, wenn bei einem Bezirksgerichte außer dem als Partei auftretenden und darum nach §. 71 ausgeschlossenen Bezirksrichter kein anderer Richter besteht, die Vorschriften der §§. 77, 78 zur Anwendung gelangen, und es wird erforderlichen Falles von Amtswegen ein anderes Bezirksgericht als zuständig zu bestimmen sein.

Die jetzt für den Fall, wenn der Vorsteher eines Gerichtshofes erster Instanz als Partei auftritt, geltende besondere Competenzbestimmung scheint für das in dem Entwurfe geregelte Verfahren entbehrlich, da den bei einem Gerichtshofe zu bildenden Civilsenaten eine vollkommen selbständige Stellung eingeräumt ist. Den Parteien ist übrigens die Möglichkeit gewährt, wenn besondere Gründe die Besorgniß der Befangenheit gegenüber mehreren oder allen einem Vorsteher untergebenen Richtern rechtfertigen, diese Richter abzulehnen.

Die im §. 69, Absatz 2, 3 enthaltenen Bestimmungen entsprechen den gleichartigen in dem Gesetze vom 12. Juli 1872, R. G. Bl. Nr. 112, enthaltenen Vorschriften. Die an denselben vorgenommenen Aenderungen sind durch die im §. 22, Zahl 7 enthaltene Bestimmung über die sachliche Zuständigkeit nothwendig geworden.

Digitized by Google

Zu §§. 70 bis 78.

2. Ablehnung von Richtern.

Das im Falle der Ablehnung eines Richters zu beobachtende Verfahren ist dem Wesen nach in Uebereinstimmung mit der früheren Regierungsvorlage geregelt worden.

Dieses Ablehnungsverfahren erscheint in gleicher Weise anwendbar, wenn es sich um Ausschließungsgründe, wie wenn es sich um Gründe der Befangenheit handelt, und es begründet keinen Unterschied, ob das Gesuch einer Partei oder die Erklärung eines Richters zu dem Verfahren Anlaß gibt.

Um jedem Zweifel vorzubeugen, schien es angemessen, ausdrücklich auszusprechen, daß der abgelehnte Richter sich vor der Entscheidung über die Ablehnung jeder aufschiebbaren Amtshandlung zu enthalten habe (§. 74).

Bestimmungen über die beim Eintreten der Behinderung eines Gerichtes zu treffenden Vorkehrungen glaubte man in den Entwurf nur für den Fall einer in Folge von Ablehnungen entstandenen rechtlichen Behinderung, nicht aber auch für den Fall einer factischen Behinderung aufnehmen zu sollen.

Die factische Behinderung kann in einer Proceßordnung nur insofern berücksichtigt werden, als sie einen nothwendigen Grund der Unterbrechung eines jeden anhängigen Verfahrens bildet. Die Beseitigung einer solchen Behinderung, deren Wirkung nicht auf einzelne Fälle beschränkt sein kann, gehört nicht zu den in einem Proceßgesetze zu lösenden Aufgaben.

Zu §. 79, 80.

3. Ablehnung anderer gerichtlicher Organe.

Die Entscheidung über die Ablehnung kann in allen Fällen, in denen es sich nicht um Richter handelt, mit Beruhigung in die Hand des Gerichtsvorstehers gelegt werden, dem es auch obliegt, für den Ersatz eines abgelehnten gerichtlichen Organes Sorge zu tragen.

Eine förmliche Ablehnung ist übrigens nur in Ansehung solcher gerichtlicher Organe zuzulassen, deren Functionen so wichtig sind, daß man die Anwendbarkeit der zunächst hinsichtlich der Richter ausgesprochenen gesetzlichen Ausschließungsgründe für nöthig erachtet.

Als solche Organe müssen mit Rücksicht auf die Selbständigkeit ihrer Functionen die Schriftführer, die Gerichtsvollzieher und diejenigen Angestellten der Gerichtsschreiberämter, welche zu wichtigen selbständigen Functionen berufen sind, bezeichnet werden.

Hinsichtlich anderer gerichtlicher Organe muß es als eine ausschließlich der Geschäftsleitung angehörende Aufgabe angesehen werden, dafür zu sorgen, daß auch diejenigen Gefährdungen des öffentlichen Dienstes, welche aus den persönlichen Verhältnissen der Bediensteten entstehen können, beseitigt werden.

Die geringere Wichtigkeit der Fälle, in denen der Gerichtsvorsteher über förmliche Ablehnungen zu entscheiden berufen ist, gestattet es, seine Entscheidung sowohl in dem Falle, wenn er einer Ablehnung stattgibt, als wenn er sie zurückweist, als eine endgiltige zu behandeln.

Digitized by Google

Zweites Hauptstück.

Parteien.

Erster Abschnitt.

Processfähigkeit.

Zu §§. 81 bis 86.

Die Frage, ob eine Partei im Processe durch ihren gesetzlichen Repräsentanten vertreten sei, kann hinsichtlich zweier Kategorien von Rechtssubjecten aufgeworfen werden.

In der einen Kategorie gehören die Pflegebefohlenen aus dem Grunde, weil deren Handlungsfähigkeit beschränkt ist; in die andere Kategorie fallen alle Rechtssubjecte, welche abgesehen davon, ob ihre Handlungsfähigkeit beschränkt ist oder nicht, einer Repräsentanz aus dem Grunde bedürfen, weil sie nicht physische Personen sind.

Hinsichtlich beider Kategorien von Rechtssubjecten muß der Frage, ob sie legal repräsentirt sind, im Processe dieselbe Bedeutung beigelegt werden. Es scheint demnach, geboten, die hinsichtlich der gesetzlichen Vertreter — das ist jener Vertreter die nach dem Gesetze einschreiten müssen, weil es an einem Individuum fehlt, welches persönlich als Partei auftreten kann — erforderlichen processuellen Bestimmungen für beide Kategorien von Rechtssubjecten in Anwendung zu bringen.

Während die frühere Regierungsvorlage unter die Bestimmungen über die Processfähigkeit auch Normen für die Lösung der Frage aufnahm, inwiefern es zuzulassen sei, daß Jemand anstatt eines gesetzlichen Vertreters im Processe einschreite, wurden diese Normen im vorliegenden Entwurfe mit den Bestimmungen über die Bevollmächtigten in Zusammenhang gebracht.

Man glaubte, daß in beiden Fällen nach gleichen Grundsätzen vorgegangen werden müsse, da es für die Würdigung des Einschreitens einer hiezu nicht gehörig legitimirten Person als unwesentlich erscheint, ob dieselbe anstatt eines gesetzlichen Vertreters oder anstatt einer Partei auftritt, welche eines solchen Vertreters nicht bedarf.

Von der Gestattung, daß eine nicht gehörig legitimirte Person anstatt eines gesetzlichen Vertreters einschreite, wird namentlich in denjenigen Fällen Gebrauch zu machen sein, in welchen eine Partei activ auftreten soll, für welche der erforderliche gesetzliche Vertreter noch nicht bestellt worden ist. In der durch das vorsorgliche Einschreiten des Dritten gewonnenen Zeit werden die daran interessirten Personen bewirken können, daß der gesetzliche Vertreter mit Beobachtung der dafür maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen bestellt werde. Da der weitere Fortgang des eingeleiteten Verfahrens in einem solchen Falle von der — nach den bestehenden Gesetzen vorzunehmenden — Bestellung des gesetzlichen Vertreters abhängt, so fehlt es für die Proceßgesetzgebung an einem Anlasse, sich mit der Bestellung des gesetzlichen Vertreters zu befassen.

Die Aufstellung eines einstweiligen Vertreters muß aber durch die Proceßgesetzgebung für diejenigen Fälle ermöglicht werden, in welchen die passiv auftretende Partei des erforderlichen gesetzlichen Vertreters entbehrt. In einem solchen Falle kann man die activ auftretende Person nicht in die Lage versetzen, daß sie in der Betreibung des eingeleiteten Verfahrens durch eine — unter derartigen Verhältnissen sehr zu besorgende — Verzögerung bei der Bestellung des gesetzlichen Vertreters für die passiv auftretende Partei aufgehalten werde.

Digitized by Google

Durch die Bestimmungen des §. 84 über die Bestellung eines einstweiligen gesetzlichen Vertreters werden die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes und der Proceßordnung nicht berührt, welche das Proceßgericht anweisen, den Curator für eine Partei nicht bloß einstweilen zur Verhütung einer im Verzuge liegenden Gefahr, sondern für die ganze Dauer eines Verfahrens zu bestellen.

Die in §. 85, Absatz 1, enthaltene Bestimmung, welche ausdrücklich erklärt, daß der Recurs gegen die Abweisung des Ansuchens um Bestellung eines Curators zulässig sei, ist im Zusammenhange mit den allgemeinen Bestimmungen über die Form der gerichtlichen Entscheidungen und über deren Anfechtbarkeit zu würdigen. Nach der allgemeinen Regel der im dritten Hauptstücke des dritten Buches enthaltenen Bestimmungen kann der Recurs nur gegen diejenigen Beschlüsse ergriffen werden, in Ansehung deren der Recurs im Gesetze ausdrücklich als zulässig erklärt wurde; dagegen ist der Recurs gegen alle Bescheide zulässig, in Ansehung deren die Anfechtbarkeit durch ein Rechtsmittel überhaupt oder durch ein abgesondertes Rechtsmittel nicht durch eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes ausgeschlossen wurde.

Da nun die Form des Beschlusses dann, wenn der Entscheidung eine mündliche Verhandlung vorausging, die Form des Bescheides aber dann, wenn die Entscheidung ohne vorhergehende mündliche Verhandlung erfolgte, anzuwenden ist, so ergibt sich, daß die Abweisung des Ansuchens, wenn sie ohne vorhergehende mündliche Verhandlung, also durch Bescheid erfolgt, schon nach den allgemeinen geltenden Bestimmungen mittelst des Recurses anfechtbar erscheint. Der ausdrücklichen Zulassung des Recurses bedurfte man dagegen an dieser und an vielen ähnlichen Stellen für den Fall, als ein bei einer mündlichen Verhandlung gestelltes Ansuchen zurückgewiesen wird, da die Zurückweisung in diesem Falle durch Beschluß, der außerdem dem Recurse nicht unterworfen wäre, zu erfolgen hat.

Die Nichtigkeit, welche aus dem Mangel der Proceßfähigkeit oder der gesetzlichen Vertretung folgt, muß in gleicher Weise wie die Nichtigkeit, die im Falle einer durch Prorogation nicht zu beseitigenden Unzuständigkeit eintritt, von Amtswegen berücksichtigt werden. Die Nothwendigkeit der Vernichtung des stattgefundenen Verfahrens kann aber in dem ersten, im §. 86 behandelten Falle nur dann anerkannt werden, wenn es feststeht, daß der wahrgenommene Mangel nicht zu beseitigen ist.

Um die Lösung dieser Frage nicht in Schwebe zu lassen, empfiehlt es sich, daß das Gericht, wenn die Beseitigung des Mangels möglich scheint, eine Frist hierzu bestimme und die Vernichtung des Verfahrens erst dann ausspreche, wenn die Beseitigung des Mangels ungeachtet des Ablaufes dieser Frist nicht erfolgt ist. Der Mangel wird aber nur dann als beseitigt angesehen werden können, wenn die proceßunfähige Partei proceßfähig wird, oder eine legale Repräsentanz erhält, und wenn außerdem eine nachträgliche Genehmigung des vorangegangenen Verfahrens erfolgt.

Zweiter Abschnitt.

Streitgenossenschaft.

Zu §§. 87 bis 90.

Die Zulässigkeit der Streitgenossenschaft wurde auch in dem Falle, in welchem sie nicht auf einer Rechtsgemeinschaft, sondern auf der Gleichartigkeit der thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse beruht, nur von dem Vorhandensein eines gesetzlichen Merkmales, und nicht, wie es in der früheren Regierungsvorlage geschah, von der Ertheilung einer speciellen gerichtlichen Erlaubniß abhängig gemacht. Die Erwägungen, welche das Gericht zu einem

Digitized by Google

Versagen dieser Erlaubniß bestimmen könnten, werden das Gericht veranlassen, im Laufe des Verfahrens die Trennung desselben anzuordnen. Angemessener scheint es aber, daß das Gericht erst dann intervenire, wenn es nothwendig wird, einen unzweckmäßigen Vorgang der Partei zu berichtigen, und wenn dies zu einer Zeit geschieht, in welcher die Anforderungen der Zweckmäßigkeit mit größerer Sicherheit beurtheilt werden können.

Der Grundsatz, daß die einzelnen Streitgenossen eine von einander unabhängige processuelle Stellung einnehmen, bedarf einer Modification für den Fall, wenn die Möglichkeit, daß den einzelnen Streitgenossen gegenüber verschiedene Entscheidungen erfolgen, durch die Natur des Streitgegenstandes oder durch besondere gesetzliche Anordnung ausgeschlossen ist. Eine solche Anordnung enthält die Concursordnung in Betreff der Anfechtung eines zur Beendigung eines kaufmännischen Concurses geschlossenen Zwangsausgleiches (§. 242). Die gleiche Wirkung ziehen diejenigen gesetzlichen Vorschriften nach sich, welche für die in gleicher rechtlicher Lage befindlichen Interessenten eine Vertretung anordnen und den Interessenten gestatten, sich an dem Rechtsstreite als Intervenienten — die in diesem Falle immer die Stellung von Streitgenossen haben müssen — zu betheiligen. Solche Verhältnisse treten ein bei der Vertretung der Commanditisten, der Actionäre oder der Genossenschaften durch den Aufsichtsrath, dann bei der Vertretung der Inhaber von Pfandbriefen oder von Theilschuldverschreibungen durch die zu dieser Vertretung bestellten Curatoren.

Wenn das streitige Rechtsverhältniß nur eine einheitliche Feststellung zuläßt, dann kommen die einzelnen Streitgenossen zunächst nur als Vertreter eines gemeinschaftlichen Interesses in Betracht. Die processuelle Selbständigkeit der Streitgenossen kann in einem solchen Falle nur soweit bestehen, als sie mit dem privatrechtlichen Verhältnisse der Streitgenossen zu einander in Einklang gebracht werden kann. In Folge dessen müssen die von den einzelnen Streitgenossen zum Vortheile des Gesammtinteresses vorgenommenen Handlungen auch den anderen Streitgenossen, welche diese Handlungen nicht vorgenommen haben, zum Vortheile gereichen.

Zur Berücksichtigung der eigenthümlichen Verhältnisse, welche unter den Streitgenossen bestehen, wenn das streitige Rechtsverhältniß nur eine einheitliche Feststellung zuläßt, war es bloß nöthig, gegenüber dem allgemeinen Grundsatze, daß die Handlungen der Streitgenossen sich nicht gegenseitig zum Vortheile gereichen können, die Bestimmung auszusprechen, daß die säumigen Streitgenossen als durch die nicht Säumigen vertreten anzusehen sind.

Eine weitere Regelung der gegenseitigen Beziehungen der Streitgenossen schien nicht nöthig, da die unter ihnen bestehenden privatrechtlichen Verhältnisse für die Würdigung der von den einzelnen Streitgenossen vorgenommenen Handlungen, selbst wenn diese unter einander im Widerspruche stehen, maßgebend sein müssen. Die aus widersprechenden Erklärungen der Streitgenossen sich ergebenden Schwierigkeiten werden im mündlichen Verfahren viel leichter als im schriftlichen Verfahren zu beseitigen sein, da man im ersteren Verfahren durch eine geeignete Proceßleitung alle auf Mißverständnissen beruhenden Widersprüche zu beseitigen vermag. Soweit die Widersprüche übrigens in divergirenden thatsächlichen Angaben bestehen, können sie nur dazu führen, daß man alle nicht allgemein anerkannten thatsächlichen Angaben zum Gegenstande der Beweisführung macht; der richterlichen Entscheidung können sie in keinem Falle hinderlich im Wege stehen.

Bei der Würdigung einander entgegenstehender Anträge wird man sich von dem Grundsatze leiten lassen müssen, daß keiner der Streitgenossen für sich allein über das Gesammtinteresse derselben zu disponiren berechtigt, und daß dadurch die rechtliche Möglichkeit einer gegenseitigen Benachtheiligung ausgeschlossen ist.

Die allgemeinen Befugnisse der Proceßleitung lassen die in der früheren Regierungsvorlage enthaltenen Bestimmungen über die Gleichzeitigkeit der

Digitized by Google

Proceßhandlungen, sowie über die theilweise Nöthigung der Streitgenossen zu einer gemeinschaftlichen Vertretung als entbehrlich erscheinen.

Im Einklange mit dem deutschen Entwurfe wurde im §. 90 ausgesprochen, daß jeder Streitgenosse zur Betreibung des Processes berechtigt sei. Die Berechtigung hiezu könnte in dem Falle, wenn das streitige Rechtsverhältniß nur eine einheitliche Feststellung zuläßt, nicht bestritten werden. Allein auch für den Fall, als der streitige Anspruch eine Theilung zuläßt, scheint es angemessen, die Theilung des Verfahrens nicht als eine nothwendige Folge des Umstandes eintreten zu lassen, daß die Betreibung des Processes nicht von allen Streitgenossen gemeinschaftlich oder doch gleichzeitig erfolgt.

Ein besonderer Anlaß zur Betreibung des Processes wird sich dann ergeben, wenn eine Unterbrechung des Verfahrens eintrat, wenn das Verfahren ruht, wenn die Bestimmung der Tagfahrt zu der einer Beweisaufnahme nachfolgenden mündlichen Verhandlung von dem Einschreiten einer Partei abhängig gemacht wurde, wenn die Fortsetzung des Verfahrens nach Eintritt der Rechtskraft einer im Laufe desselben gefällten Entscheidung zu erfolgen hat, wenn eine Sache von einer höheren Instanz an eine untere Instanz zurückgewiesen wurde.

Dritter Abschnitt.

Betheiligung Dritter am Rechtsstreite.

Zu §. 91.

1. Hauptintervention.

Die in der früheren Regierungsvorlage an dieser Stelle enthaltenen Bestimmungen über die im Falle einer Intervention zulässige Aussetzung des Hauptprocesses glaubte man im Entwurfe mit den allgemeinen Bestimmungen über die Aussetzung des Verfahrens in Zusammenhang bringen zu sollen. Die Bestimmungen über die Hemmung des Vollzuges des im Hauptprocesse ergangenen Urtheiles wurden gleichfalls ausgeschieden, weil sich das Bedürfniß derselben nur im Zusammenhange mit den Bestimmungen über das Sicherungs- und Executionsverfahren würdigen läßt.

Zu §§. 92 bis 94.

2. Nebenintervention.

Die Voraussetzung für die Zulässigkeit der Nebenintervention wurde in Uebereinstimmung mit dem deutschen Entwurfe festgestellt und hiebei das Vorhandensein eines rechtlichen Interesses des Intervenienten an dem Obsiegen einer Partei in den Vordergrund gestellt. In Folge dieser Textirung des §. 92 könnte es zweifelhaft werden, ob die im Handelsgesetzbuche (Art. 194, 195, 226), im Genossenschaftsgesetze vom 9. April 1873, R. G. Bl. Nr. 70 (§. 25), und in dem Gesetze vom 24. April 1874, R. G. Bl. Nr. 49, über die Wahrung der Rechte der Besitzer von Theilschuldverschreibungen (§. 9) enthaltenen Bestimmungen aufrechterhalten bleiben, da dieselben das Recht der Nebenintervention solchen Personen einräumen, welche nicht von der zu unterstützenden Proceßpartei verschieden, sondern als durch dieselbe vertreten anzusehen sind. Es war demnach geboten, ausdrücklich auszusprechen, daß die Zulässigkeit der Nebenintervention in Ansehung derjenigen Personen nicht in Frage gezogen werden könne, denen ein besonderes Gesetz ausdrücklich gestattet, als Nebenintervenienten aufzutreten.

Die letzteren Fälle sind es namentlich, in welchen es im Interesse des Nebenintervenienten gelegen sein kann, einer Proceßpartei nicht bloß zum Zwecke der Unterstützung, sondern zum Zwecke der Controle beizutreten. In diesen Fällen, in welchen immer zugleich über das Rechtsverhältniß des Nebenintervenienten zum Proceßgegner der unterstützten Partei entschieden wird,

Digitized by Google

bedarf der Intervenient einer über die Befugnisse eines Unterstützenden hinausgehenden selbständigen Stellung. Nach der dem deutschen Entwurfe nachgebildeten Bestimmung des §. 94 wird der Nebenintervenient in diesen Fällen als Streitgenosse der unterstützten Partei zu behandeln, und daher nicht an die von der letzteren gestellten Anträge gebunden sein.

Die allgemeine Regel, daß der Nebenintervenient sich mit der unterstützten Partei nicht in Widerspruch setzen könne, wird demnach in diesen Fällen nicht zur Anwendung gelangen. Ein sich ergebender Widerspruch wird vielmehr nach dem früher besprochenen Grundsatze, daß die Streitgenossen sich nicht gegenseitig benachtheiligen können, zu würdigen sein.

Im Einklange mit dem deutschen Entwurfe wurde im §. 93 die richterliche Ingerenz zum Zwecke der Prüfung der Zulässigkeit der Nebenintervention auf den Fall beschränkt, daß diese Zulässigkeit bestritten wird. So lange weder die unterstützte Partei noch deren Gegner eine Einwendung gegen das Auftreten des Nebenintervenienten erhebt, scheint ein Grund zu einem richterlichen Einschreiten nicht vorzuliegen. Wenn man die Nebenintervention nicht, wie es in der früheren Regierungsvorlage geschah, von einer besonderen richterlichen Erlaubniß abhängig macht, so muß man dieselbe so lange zulassen, bis sie nicht durch eine wenn auch noch nicht rechtskräftige Entscheidung als unzulässig erklärt worden ist.

Zu §§. 95, 96.

3. Streitverkündigung.

Die Berechtigung oder Verpflichtung zur Streitverkündigung, die nach Beschaffenheit des Falles in einer bloßen Benachrichtigung von einem Rechtsstreite bestehen, oder mit einer Aufforderung zur Vertretungsleistung verbunden sein kann, läßt sich nur nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes beurtheilen. Nach eben diesen Bestimmungen muß die Frage entschieden werden, ob die Streitverkündigung als eine so zeitige anzusehen sei, daß sie die beabsichtigten civilrechtlichen Wirkungen begründen könne. In einem Proceßgesetze scheint es demnach an einem Anlasse zu fehlen, sich darüber auszusprechen, bis zu welchem Zeitpunkte die Streitverkündigung erfolgt sein müsse.

Die Streitverkündigung muß alle dem Zwecke derselben entsprechenden Angaben enthalten. Das erforderliche Maß der Ausführlichkeit hat die den Streit verkündigende Partei zu beurtheilen, und es scheint nicht nöthig, in dieser Beziehung irgend eine Vorschrift zu ertheilen.

Der Einfluß der Streitverkündigung auf den Gang des Processes muß nach allgemeinen Grundsätzen beurtheilt werden. Die in der früheren Vorlage enthaltene Bestimmung, welche eine mit Rücksicht auf eine Streitverkündigung begehrte Erstreckung einer Frist oder Uebertragung einer Tagfahrt geradezu von der Einwilligung des Gegners abhängig macht, schien über das Bedürfniß hinauszugehen.

Zu §§. 97, 98.

4. Benennung des Autors.

Die Berechtigung zur Herbeiführung der mit der Benennung des Autors verbundenen Folgen glaubte man im Entwurfe als von dem Vorhandensein, nicht aber von der bloßen Behauptung eines bestimmten Verhältnisses abhängig hinstellen zu sollen.

Von der früheren Vorlage wurde, zur Abkürzung des Verfahrens, insofern abgegangen, als eine gleichzeitige Vornahme der Benennung und Aufforderung des Autors ermöglicht wird.

Unnöthig schien es, sich darüber auszusprechen, welche Folgen für den Autor eintreten, wenn eine Einigung unter den Parteien über eine Aenderung der Person des Beklagten für den Proceß nicht zu Stande kommt. Nach den vorausgegangenen Bestimmungen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Autor, wenn der Proceß gegen den ursprünglich Beklagten fortgesetzt wird, sich diesem als Nebenintervenient anschließen kann.

Digitized by Google

Ebensowenig Anlaß liegt zu einer Bestimmung über die Schritte vor, die der Kläger, wenn er anerkennt, daß er seine Klage nicht gegen den richtigen Gegner gerichtet habe, vorzunehmen hat.

Soweit als die Klage verfehlt ist, wird sie zurückgenommen oder abgewiesen werden. Ob eine neue Klage gegen den benannten Autor zu überreichen, und ob dieser als der richtige Gegner anzusehen sei, wird der Kläger zu prüfen haben.

Vierter Abschnitt.

Bevollmächtigte.

Zu §§. 99 bis 101.

Den Bestimmungen über Bevollmächtigte scheint es angemessen, die Regel voranzustellen, daß die Parteien Proceßhandlungen in Person oder durch Bevollmächtigte vornehmen können.

Ausnahmen von dieser Regel finden nur auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschriften statt.

Durch solche Vorschriften werden die Parteien theils verpflichtet, in Person vor Gericht zu handeln, so bei einem verglichenen oder Glaubhaftmachungs-Eide einer Partei, oder wenn eine Partei als Zeuge oder auf Grund eines die Verpflichtung zur Aussage aussprechenden Urtheiles vernommen werden soll, theils werden die Parteien verpflichtet, sich durch Bevollmächtigte vertreten zu lassen. Mit der letzteren Verpflichtung ist (mit einziger Ausnahme des im bezirksgerichtlichen Verfahren, §. 463, normirten Falles) immer auch die Nothwendigkeit, einen Advocaten als Bevollmächtigten zu bestellen, verbunden.

Die Begrenzung des sogenannten Advocatenzwanges konnte im Entwurfe nur in Beziehung auf die Gegenstände des Verfahrens, nicht aber durch Bestimmung eines territorialen Sprengels vorgenommen werden. Die letztere Art der Begrenzung kann so lange nicht in Aussicht genommen werden, als die Bestimmung der Advocatenordnung, welche jeden österreichischen Advocaten ermächtigt, die Vertretung einer Partei vor jedem österreichischen Gerichte zu führen, nicht abgeändert wird.

Die Ausnahmen vom Advocatenzwange wurden an dieser Stelle nur insoweit festgestellt, als sie allgemeiner Natur sind. Einige diesen Gegenstand betreffende Detailbestimmungen sind in den vom Armenrechte und vom Zeugenbeweise handelnden Abschnitten, dann im Hauptstücke vom Recurse enthalten.

Die jetzt zu Gunsten der für das Richteramt befähigten Personen bestehende Ausnahme vom Advocatenzwange wurde auf das Verfahren über Klagen wegen der von Richtern in Ausübung ihrer Amtswirksamkeit begangenen Rechtsverletzungen beschränkt. Eine weiter gehende Aufrechthaltung dieser Ausnahme wäre mit der Natur des mündlichen Verfahrens schwer in Einklang zu bringen. Dieses Verfahren läßt die Verschiedenheit der für den Richter und für den Advocaten erforderlichen berufsmäßigen Vorbildung und praktischen Eignung schärfer hervortreten, als das schriftliche Verfahren. In dem letzteren Verfahren kann auch die wenig angemessene Erscheinung nicht eintreten, daß ein Richter in Person vor seinen Berufsgenossen als Partei gegenüber dem von einem Advocaten vertretenen Gegner handelt. Die Rücksicht auf das zuletzt berührte Verhältniß zeigt, daß die Aufrechthaltung des Advocatenzwanges nicht bloß aus dem Gesichtspunkte der individuellen Befähigung einer Partei zur Proceßführung beurtheilt werden kann. Wenn man übrigens diese Frage auch nur aus diesem Gesichtspunkte beurtheilen wollte, so könnte man die Qualification zum Richteramte doch nicht unbedingt als mit der Qualification zur Advocatur identisch behandeln. Der Beruf des Advocaten ist zudem nicht

Digitized by Google

bloß ein specieller, sondern auch ein professioneller, und es scheint kein Grund dafür zu sprechen, den für das Richteramt befähigten Personen das Recht einzuräumen, in die dem Advocaten ausschließlich vorbehaltene Berufssphäre einzugreifen.

Zu §§. 102 bis 110.

Wenn eine Partei durch einen Bevollmächtigten einschreitet, so kann sie im Allgemeinen durch diesen nur dann als gehörig vertreten angesehen werden, wenn der Bevollmächtigte zu allen Proceßhandlungen ermächtigt ist, welche von der Partei selbst vorzunehmen wären.

Der nothwendige Umfang einer Vollmacht muß nach Beschaffenheit des einzelnen Falles beurtheilt werden. Maßgebend wird hiebei der durch die Handlungen des Gegners bestimmte Gang des Verfahrens sein, da der Gegner offenbar in der Fortsetzung des Verfahrens nicht dadurch behindert werden kann, daß ihm anstatt der Partei eine Person gegenübersteht, welche das Auftreten der Proceßpartei nicht vollständig zu ersetzen vermag. Aus der Natur der Sache ergibt es sich wohl als Regel, daß eine Partei als säumig angesehen werden muß, welche zur Vornahme einer Proceßhandlung verpflichtet erscheint, die wegen des von ihr beschränkten Umfangs der einem Vertreter ertheilten Vollmacht von diesem nicht vorgenommen werden kann. Tritt dieser Fall bei einer mündlichen Verhandlung ein, so wird die unvollkommen vertretene Partei, insoweit als diese von ihr verschuldete Unvollkommenheit reicht, nicht als erschienen angesehen werden können.

Allein damit solche Nachtheile eintreten können, muß das, was in Betreff des erforderlichen Umfanges einer Vertretungsvollmacht principiell richtig ist und als ein unabweisliches Bedürfniß sich darstellt, auch im Gesetze entsprechenden Ausdruck finden.

Die unübersehbare Mannigfaltigkeit der Fälle, in welchen es für die Parteien zum Bedürfnisse werden kann, sich im streitigen Verfahren durch Bevollmächtigte vertreten zu lassen, gestattet aber nicht, im Gesetze den nothwendigen Umfang einer Vollmacht im Allgemeinen festzustellen, und insbesondere zu regeln, inwiefern eine Vollmacht auf einzelne Abschnitte eines Verfahrens oder auf einzelne Proceßhandlungen beschränkt werden könne.

Ein Bedürfniß, gesetzliche Regeln über den nothwendigen Umfang einer Vollmacht aufzustellen, schien zunächst nur insoweit vorhanden zu sein, als es sich um solche Angelegenheiten handelt, in welchen die Parteien nur durch Bevollmächtigte auftreten können und in welchen daher die Möglichkeit ausgeschlossen ist, daß eine Partei den beschränkten Wirkungskreis ihres Bevollmächtigten durch ihr persönliches Auftreten ergänze.

Für diese Angelegenheiten, in welchen der Advocatenzwang eintritt, ist der Kreis der Personen, welche bevollmächtigt werden können, auf solche beschränkt, welche eine öffentliche Stellung einnehmen und sowohl für das richtige Verständniß, als für die gewissenhafte Anwendung der formell strengen Bestimmungen des Gesetzes die erforderlichen Bürgschaften bieten.

Wenn man nur Advocaten als Bevollmächtigte vor Augen hat, so kann man ohne Bedenken den nothwendigen Umfang der Vollmacht feststellen und auch fordern, daß eine gewisse Form der Ausfertigung, z. B. als „Proceßvollmacht", genüge, um diesen Umfang in unbestreitbarer Weise auszudrücken (§. 103). Soweit hiebei Proceßhandlungen in Frage kommen, empfiehlt es sich, eine Beschränkung der Proceßvollmacht insofern unbedingt auszuschließen, als es als unthunlich erscheint, eine solche Beschränkung dem Gegner gegenüber wirksam werden zu lassen. Unthunlich aber und der regelmäßigen Abwicklung des Anwaltsprocesses hinderlich wäre es, durch die Zulassung solcher Beschränkungen den Gegner in die Nothwendigkeit zu versetzen, stets von Fall zu

Digitized by Google

Fall den Umfang der Vollmacht genau prüfen zu müssen, und ihn, wenn er dies versäumt, der Gefahr einer nachträglichen Anfechtung der vom Bevollmächtigten vorgenommenen Proceßhandlungen auszusetzen.

Das Gleiche gilt von der Ermächtigung des Advocaten, einen Substituten zu bestellen. Wenn als Substitut wieder ein Advocat auftreten muß, so kann der demselben durch Uebertragung der Vollmacht eingeräumte Wirkungskreis nicht geringer sein, als derjenige, welcher innerhalb des vom Gesetze festgestellten nothwendigen Umfanges der einem Advocaten ertheilten Vollmacht liegt.

Nicht immer wird aber der Substitut auch im Anwaltsprocesse ein Advocat sein müssen, z. B. nicht bei der Vornahme einzelner vor einem ersuchten oder beauftragten Richter vorzunehmenden Amtshandlungen (§. 100, Abs. 2); dann wird aber auch die Substitutionsvollmacht auf das einzelne Geschäft beschränkt werden können und nicht als eine Proceßvollmacht im Sinne des Gesetzes anzusehen sein, sondern sich nach §. 106 zu richten haben, d. i. in Betreff ihres Umfangs lediglich nach ihrem Tenor beurtheilt werden müssen.

Zum nothwendigen Umfange der einem Advocaten ertheilten Vollmacht müssen auch solche Rechtshandlungen gerechnet werden, durch welche ein Rechtsstreit, ohne daß man es auf eine richterliche Entscheidung ankommen läßt, beendigt werden kann. Da jedoch kein Grund vorliegt, einer Partei entgegenzutreten, welche auf die gerichtliche Entscheidung nicht verzichten will, so läßt sich der allgemeine Grundsatz, daß der Umfang der einem Advocaten ertheilten Vollmacht dem Gegner gegenüber nicht mit Wirkung eingeschränkt werden kann, auf diese Rechtshandlungen nicht anwenden.

Es war demnach die Möglichkeit zu eröffnen, von der einem Advocaten ertheilten Vollmacht die Ermächtigung zur Vornahme solcher Rechtshandlungen auszunehmen. Selbstverständlich durfte dies mit Wirkung gegenüber dem Gegner nur dann geschehen, wenn diesem die Beschränkung bekannt gegeben wurde (§. 104).

Steht nun der Umfang der für den Advocaten im Anwaltsprocesse bestimmten Proceßvollmacht gesetzlich fest, so war noch für zwei Fälle Vorsorge zu treffen. Erstens für den Fall, wenn die Partei bereits für alle oder für gewisse Geschäfte einen Mandatar im Sinne des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches hat, und dieser nun in die Lage kommt, einen Advocaten zur Führung eines Processes für die Partei zu bestellen, gleichviel ob für die Gattung des Processes der Advocatenzwang gilt oder nicht. Hier könnte der Wortlaut des ursprünglichen Mandats leicht zu Zweifeln Anlaß geben, ob derselbe auch zur Uebertragung aller Befugnisse berechtige, die das Gesetz mit dem Begriffe einer Proceßvollmacht verbindet. Diese Zweifel soll nun der Schlußsatz des §. 106 beseitigen, indem er, im Einklang mit der Natur der Sache und mit dem praktischen Bedürfnisse, bestimmt, daß die im Mandate ausgesprochene Ermächtigung, einen Bevollmächtigten „zur Proceßführung zu bestellen," auch die Ermächtigung in sich begreift, eine nach §. 103 und 104 zu beurtheilende Proceßvollmacht an einen Advocaten auszustellen. Zweitens war ausdrücklich für den Fall zu sorgen, in welchem die Vertretung durch einen Advocaten nicht geboten ist und die Partei direct den Vertreter bestimmt, welcher für sie bei Gericht einzuschreiten hat. Im Allgemeinen konnte hier nur der Grundsatz verwerthet werden, daß der Umfang der Vollmacht sich nach dem, gemäß den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes zu interpretirenden Inhalte richtet; und dies wurde auch im Eingange des §. 106 ausgesprochen. Insbesondere aber empfahl es sich, wenn die Partei, obwohl hiezu durch das Gesetz nicht genöthigt, einen Advocaten zu ihrem Vertreter bestimmt, zuzulassen, daß sie diesen mit einer Proceßvollmacht im technischen Sinne versehe, da ja auch in einem solchen Falle alle Bürgschaften für die sichere Anwendung und alle Voraussetzungen der Nützlichkeit des Institutes zutreffen; und diesem Gedanken Ausdruck zu geben, ist der §. 105 bestimmt.

Praktisch werden die erörterten Bestimmungen des Entwurfes zur Folge haben, daß die Parteien bei der Bevollmächtigung eines Advocaten sich darauf

Digitized by Google

beschränken werden, auszusprechen, daß eine Proceßvollmacht ertheilt werde, während sie bei der nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes zu beurtheilenden Bevollmächtigung anderer Personen, den Umfang der eingeräumten Befugnisse ausdrücklich zu bestimmen haben werden.

Wenn Jemand anstatt einer Partei als deren Bevollmächtigter auftritt, so hängt die Giltigkeit des Verfahrens und der auf Grund desselben gefällten Entscheidung davon ab, daß der Auftretende in der That bevollmächtigt worden sei, und daß die ihm ertheilten Befugnisse sich auf die vorgenommenen Handlungen erstrecken.

Da es im öffentlichen Interesse liegt, daß das Vorkommen eines nichtigen Verfahrens und nichtiger Entscheidungen verhütet werde, so kann die Prüfung einer behaupteten Bevollmächtigung nicht bloß vom Parteiwillen abhängig gemacht werden; sie muß vielmehr von Amtswegen erfolgen, und zwar sowohl nach der Richtung, ob eine giltige Vollmacht überhaupt bestehe, als auch nach der Richtung, ob dieselbe im einzelnen Falle als zureichend angesehen werden könne (§. 110).

Zur möglichsten Verhütung von nachträglichen Streitigkeiten über den Bestand und die Zulänglichkeit einer Bevollmächtigung ist es nöthig, daß die Bevollmächtigung schon bei dem ersten Auftreten, und zwar in überzeugender Weise dargethan werde. Aus diesem Grunde ist eine schriftliche Urkunde unentbehrlich; es müßte aber auch als ungenügend angesehen werden, wenn zum Nachweise der Bevollmächtigung nur eine nicht beglaubigte Abschrift der Vollmachtsurkunde vorgelegt würde, da eine einfache Abschrift für die Beweisführung im Allgemeinen nur insoweit verwerthet werden kann, als sie von dem Gegner des Beweisführers anerkannt wird. Die Anerkennung durch die Gegenpartei kann aber — abgesehen davon, daß sie bei Gegenständen, der Officialprüfung für das Gericht nicht unbedingt bindend ist — bei der vorliegenden Aufgabe schon darum nicht in Betracht kommen, da die Prüfung der Bevollmächtigung in der Regel zu einer Zeit erfolgen muß, in welcher der Gegner des Beweisführers nicht gehört werden kann (§. 102).

Aus den gleichen Gründen wurde es dem Gerichte möglich gemacht, sich über die Echtheit einer in Form einer Privaturkunde ausgefertigten Vollmacht in einer einfachen, weitläufige Echtheitsbeweise ausschließenden Weise Klarheit zu verschaffen, falls die von einer Partei vorgebrachten Bemerkungen oder die von Amtswegen gemachten Wahrnehmungen einen zureichenden Grund bieten, die Echtheit einer Vollmachtsurkunde anzuzweifeln. Daß ein solcher Zweifel nicht als ein berechtigter angesehen werden darf, wenn ein dem Gerichte bekannter Advocat die Echtheit mit Berufung auf seinen Eid bestätigt, entspricht der öffentlichen Stellung, welche ein Advocat einnimmt. Keinem Zweifel kann es übrigens unterliegen, daß durch den gesetzlichen Ausspruch über das der Versicherung eines Advocaten zukommende Maß der Glaubwürdigkeit der Nachweis der Unechtheit einer Vollmacht nicht ausgeschlossen werde.

Derjenige, welcher als Bevollmächtigter einschreitet, ohne seine Bevollmächtigung in zureichender Weise darthun zu können, muß gleich demjenigen, welcher sich selbst als Geschäftsführer ohne Auftrag bezeichnet, in dringenden Fällen zum einstweiligen Handeln zugelassen werden können. Bei dieser Behandlung der Sache scheint es unnöthig, bestimmte Kategorien von Personen zu bezeichnen, hinsichtlich deren die gesetzliche Vermuthung des Vorhandenseins einer Vollmacht ausgesprochen werden kann. Zu einem Bedenken kann die Gestattung des einstweiligen Auftretens von nicht bevollmächtigten Personen umsoweniger Anlaß geben, als es dem Gerichte ermöglicht ist, einer drohenden Gefährdung der Parteien durch Anordnung einer Sicherheitsleistung zu begegnen (§. 111).

Da es sich hierbei immer nur um ein einstweiliges Einschreiten handeln kann, so muß es in allen Fällen, bevor zu einer meritorischen Entscheidung geschritten wird, außer Zweifel gesetzt sein, ob das Einschreiten dem Willen der vertretenen Partei entspreche.

Digitized by Google

Fünfter Abschnitt.

Armenrecht.

Zu §§. 112 bis 114.

Die Absicht, dem Armen die zur Wahrung seines Rechtes nothwendige Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung zu ermöglichen, könnte nicht verwirklicht werden, wenn man die Gewährung des sogenannten Armenrechtes davon abhängig machen wollte, daß das Einkommen eines Bewerbers um das Armenrecht eine für alle Fälle bestimmte Höhe, z. B. den üblichen gemeinen Taglohn, nicht überschreite.

Der Taglohn, den eine Person verdient, reicht sehr oft nicht aus, um die nothdürftigsten Lebensbedürfnisse für eine Familie zu bestreiten. Man kann demnach durchaus nicht behaupten, daß es möglich sei, von jedem die Höhe des gemeinen Taglohnes überschreitenden Einkommen die bisweilen bedeutenden Beträge zu erübrigen, welche für die Bestreitung der Kosten einer Proceßführung erforderlich sind. Anderseits läßt sich auch nicht übersehen, daß in sehr vielen Fällen die erforderlichen Kosten so geringfügig sind, daß sie auch von Denjenigen, die vom Taglohne leben, leicht bestritten werden können.

Man zog es demnach, im Einklange mit dem deutschen Entwurfe, vor, für die Prüfung der Zulänglichkeit eines Einkommens das Verhältniß desselben zu dem für die Bestreitung des nothdürftigen Unterhaltes unentbehrlichen Erfordernisse als maßgebend zu erklären (§. 112).

Bei der Bestimmung der Wirkungen des Armenrechtes war es vor Allem nöthig, jeden Zweifel darüber zu beseitigen, daß der Anspruch einer armen Partei auf die unentgeltliche Thätigkeit eines Advocaten oder eines Gerichtsvollziehers nur in denjenigen Fällen erhoben werden könne, in welchen die Partei durch das Gesetz genöthigt ist, sich eines Advocaten, beziehungsweise eines Gerichtsvollziehers zu bedienen (§. 113, Ziffer 3).

Wenn man den Advocaten und den Gerichtsvollzieher verpflichtet, die Dienste, die sie ausschließlich berechtigt sind zu leisten, und deren sich die Partei bedienen muß, einer armen Partei vorläufig unentgeltlich zu gewähren, so kann man nur ihre Arbeitskraft in Anspruch nehmen. Eine derartige Last steht zu der ihr gegenüberliegenden ausschließlichen Berechtigung in einem angemessenen Verhältnisse.

Unverhältnißmäßig wäre dagegen diese Last, wenn sie den Einzelnen auch zur Bestreitung der mit der zu leistenden Thätigkeit verbundenen Auslagen nöthigen würde. Diese Auslagen sollen, damit die Last nicht Einzelne in unverhältnißmäßiger Weise treffe, aus öffentlichen Mitteln bestritten werden.

Die Bestreitung der von gesetzlichen Vertretern gemachten baren Auslagen kann an dieser Stelle nur insoweit in Betracht kommen, als diese Vertreter zum Zwecke der Proceßführung bestellt werden mußten (§. 113, Ziffer 4).

Zu §§. 115 bis 122.

Der Anspruch auf Ertheilung des Armenrechtes wurzelt im öffentlichen Rechte; über die Berechtigung dieses Anspruches kann demnach nur ein öffentliches Organ entscheiden.

Ueberwiegende Gründe der Zweckmäßigkeit sprechen dafür, diese Entscheidung, sowie die Entscheidung über den Umfang der im einzelnen Falle eintretenden Wirkungen des Armenrechtes in die Hand des Gerichtes zu legen, da die Stellung desselben so beschaffen ist, daß es durch die von der Bewilligung des Armenrechtes berührten Interessen nicht beirrt werden kann, und da das Gericht am besten zu beurtheilen vermag, ob es wahrscheinlich sei, daß die

Digitized by Google

Partei, welche sich um das Armenrecht bewirbt, eine gerechte Sache führe (§§. 115, 116).

Von der zuletzt erwähnten Voraussetzung muß aber die Ertheilung des Armenrechtes abhängig gemacht werden, wenn man nicht zulassen will, daß das Armenrecht im offenbaren Widerspruche zu seiner Grundlage ausgenützt werde, um Chicane zu üben, oder die Geltendmachung der Rechte Anderer zu beeinträchtigen.

Um die möglichste Garantie dafür zu erreichen, daß die Wohlthaten des Armenrechtes nur den Bedürftigen zugewendet werden, muß man dafür sorgen, daß das Gericht sich eine Ueberzeugung über die Vermögenslage des Bewerbers um das Armenrecht bilden könne. Diesem Zwecke entsprechen die Vorschriften über die detaillirten Angaben des vorzulegenden Armuthszeugnisses, und über die Verpflichtung des Gerichtes, Aufklärungen, wenn sie zu diesem Zwecke erforderlich sind, einzuholen.

Zur Unterstützung der Vorschriften über die in die Armuthszeugnisse aufzunehmenden detaillirten Vermögensangaben schien es angemessen, ausdrücklich auszusprechen, daß eine wissentlich unrichtige Angabe in jedem Falle eine civilrechtliche Haftung nach sich ziehe. Selbstverständlich ist es, daß dadurch der strafrechtlichen Haftung, falls diese nach den Bestimmungen der Strafgesetze einzutreten hat, in keiner Weise präjudicirt wird (§. 119, Absatz 4).

Die Wirkung des Armenrechtes erstreckt sich nicht in allen Fällen auf das Recht, die Beigebung eines Advocaten oder eines Gerichtsvollziehers zu begehren. Wenn dieses Recht eintreten soll, muß dasselbe durch einen besonderen gerichtlichen Ausspruch festgestellt werden. Ein solcher Ausspruch kann insbesonders dann nicht entbehrt werden, wenn die Veranlassung zur Bestellung eines Advocaten oder eines Gerichtsvollziehers erst im Verlaufe des Verfahrens eintritt, und demnach vom Gerichte in der Richtung zu würdigen ist, ob nicht die beabsichtigte Fortsetzung des Verfahrens unberechtigt sei (§. 117).

Die Auswahl des der armen Partei beizugebenden Advocaten und Gerichtsvollziehers gehört nicht zu den Functionen des Proceßgerichtes (§. 116).

Den Gerichtsvollziehern ist ein bestimmter örtlicher Wirkungskreis zugewiesen, es kann demnach keinem Zweifel unterliegen, daß der einer armen Partei beigegebene Gerichtsvollzieher nicht außerhalb seines Sprengels zu Dienstleistungen verhalten werden könne.

Da der Wirkungskreis eines Advocaten nicht örtlich abgegrenzt ist, so mußte durch eine besondere Bestimmung dafür Sorge getragen werden, daß der für eine arme Partei bestellte Advocat nicht außerhalb eines bestimmten Kreises in Anspruch genommen werden könne. Es scheint kein Bedürfniß vorhanden zu sein, diesen Kreis über den Sprengel eines Gerichtshofes erster Instanz auszudehnen (§. 117).

So lange der gerichtliche Ausspruch, daß der armen Partei ein Advocat beizugeben sei, aufrecht besteht, wird der Ausschuß der Advocatenkammer, in deren Sprengel eine Proceßhandlung vorzunehmen ist, bei welcher die Partei nach Vorschrift des Gesetzes durch einen Advocaten vertreten sein muß, auf Grund dieses gerichtlichen Ausspruches für die nothwendige Vertretung der armen Partei durch einen hiezu verpflichteten Advocaten Sorge tragen müssen.

Einer besonderen Bestimmung bedarf es nicht, um auszusprechen, daß die Beigebung eines Advocaten oder eines Gerichtsvollziehers die Beauftragung derselben durch die arme Partei nicht entbehrlich macht.

Digitized by Google

Drittes Hauptstück.

Verfahren.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

Zu §§. 123 bis 126.

Den Vorschriften des Verfahrens, welche für alle Stadien der Procedur und für alle Instanzen Anwendung finden sollen, schien es zweckmäßig, diejenigen allgemeinen Bestimmungen voranzustellen, welche geeignet sind, den Charakter des in diesem Entwurfe geregelten Verfahrens zu kennzeichnen.

Unter diesen Bestimmungen muß die erste Stelle diejenige einnehmen, welche der sogenannten Verhandlungsmaxime Ausdruck gibt. Die von dieser Maxime gemachten Ausnahmen beruhen theils auf der Wahrnehmuug öffentlicher Interessen, wozu auch die im Eheverfahren eintretende Intervention der Staatsanwaltschaft gehört, theils entheben sie die Parteien, um ein eingeleitetes Verfahren im Gange zu erhalten, eines wiederholten Einschreitens, theils sorgen sie für eine solche Ordnung des Verfahrens, welche dem Gerichte die Erlangung der für seine Entscheidung nothwendigen Aufklärung sichert (§. 123).

Die Parteien, deren Anträge für die Handlungen des Gerichtes bestimmend sind, werden im Verfahren theils durch gesetzliche Repräsentanten, theils durch Bevollmächtigte vertreten. In beiden Fällen müssen die Vertreter in der Regel mit den Parteien identificirt werden. Dieser Regel wurde im §. 124 Ausdruck gegeben, damit man nicht diese Identificirung an jeder einzelnen Stelle des Entwurfes, für welche sie zu gelten hat, hervorheben müsse. Eine Unterscheidung zwischen der Partei und ihren Vertretern wird im Entwurfe dann gemacht, wenn eine Partei, wie bei ihrer Vernehmung als Zeuge, in Person einzuschreiten hat. Die besondere Art der Vertretung mußte bei denjenigen Bestimmungen insbesondere berücksichtigt werden, welche sich nur auf gesetzliche Vertreter oder nur auf Bevollmächtigte beziehen.

Nächst der Verhandlungsmaxime ist es das Princip der Mündlichkeit oder vielmehr der Unmittelbarkeit, welches für den Charakter des Verfahrens die größte Bedeutung hat. Die Tragweite dieses Principes ergibt sich aus den Bestimmungen über das Verhalten der Parteien und des Gerichtes in dem Abschnitte: „Von der mündlichen Verhandlung“ und in den vom Verfahren handelnden Büchern. Es wurde deßhalb vermieden, sich im Allgemeinen über die Wirkungen der Regel, daß mündlich zu verhandeln sei, auszusprechen (§. 125). An diesem Orte war nur festzustellen, daß das Gericht ohne vorhergehende mündliche Verhandlung nur dann entscheiden könne, wenn dies vom Gesetze ausdrücklich angeordnet wird.

Soweit die Parteien nicht unmittelbar vor dem erkennenden Gerichte verhandeln, verkehren sie mit demselben auf schriftlichem Wege, und zwar entweder durch von ihnen verfaßte Eingaben, für welche die allgemeine Bezeichnung „Schriftsätze“ angenommen wurde, oder, soweit es das Gesetz ausdrücklich gestattet, durch protokollarische Anbringen (§. 126).

Der schriftliche Verkehr tritt auch dann ein, wenn es dem Gerichte in denjenigen Fällen, in welchen das Gericht ohne vorhergehende mündliche Verhandlung zu entscheiden hat, durch eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes gestattet ist, die Parteien vor der Entscheidung zu vernehmen. In einem

Digitized by Google

solchen Falle bleibt es dem Ermessen des Gerichtes überlassen, die Parteien zu Protokoll zu vernehmen, oder denselben schriftliche Aeußerungen abzufordern.

Zu §§. 127 bis 131.

Allgemeine Erfordernisse über das Vorbringen der Parteien kann man nur insofern aufstellen, als dasselbe auf schriftlichem Wege erfolgt.

Diese Erfordernisse lassen eine, wie es scheint, naturgemäße Unterscheidung zwischen Form und Inhalt zu.

Die formellen Erfordernisse (§. 127), welche vor Allem bezwecken, jeden Zweifel über die Identität der Angelegenheit auszuschließen, auf welche sich das Einschreiten einer Partei bezieht, sind auf alle Schriftsätze und die deren Stelle vertretenden Protokolle anzuwenden (§. 130).

In Ansehung des Inhaltes eines Vorbringens muß man unterscheiden, ob dasselbe bestimmt ist, die Grundlage einer Entscheidung zu bilden (§. 128), oder nur eine als Grundlage der Entscheidung dienende mündliche Verhandlung vorzubereiten (§. 129).

Der nothwendige Inhalt des Vorbringens kann nur aus thatsächlichen Behauptungen, Beweismitteln und Begehren bestehen. Was im einzelnen Falle vorgebracht werden muß, ist nach der Beschaffenheit der Umstände und nach im concreten Falle anwendbaren Bestimmungen des Gesetzes zu beurtheilen.

Eben diese Bestimmungen lassen zugleich entnehmen, welche Folgen eintreten, wenn ein Vorbringen in Beziehung auf seinen Inhalt mangelhaft ist. Wenn ein Vorbringen als Grundlage der Entscheidung zu dienen hat, so wird die Mangelhaftigkeit desselben in der Regel die Folge nach sich ziehen, daß in eine meritorische Erledigung desselben nicht eingegangen werden kann, es kann aber auch die Abweisung in der Hauptsache zur Folge haben.

Dagegen ergibt sich die Besonderheit der vorbereitenden Schriftsätze aus dem Gesichtspunkte, daß der Inhalt derselben nicht dazu bestimmt ist, die Grundlage der begehrten Entscheidung zu bilden. Durch die Mittheilung eines vorbereitenden Schriftsatzes soll sowohl der Gegner, als das Gericht über den Gegenstand einer künftigen mündlichen Verhandlung informirt werden, um zu verhindern, daß der Gegner durch neues Vorbringen überrascht werde, oder daß eine Vertagung infolge eines Vorbringens, über welches der Gegner sich nicht sofort zu äußern vermag, herbeigeführt werde. Nach diesem Zwecke muß sowohl die Nothwendigkeit, als der Umfang der durch einen vorbereitenden Schriftsatz zu machenden Mittheilungen beurtheilt werden. Hieraus folgt auch, daß das Unterlassen oder die Unzulänglichkeit einer solchen Mittheilung nur als ein dem Säumigen zur Last fallender Grund einer Vertagung gewürdigt werden kann. Dies schließt aber nicht aus, daß im einzelnen Falle, trotz der Mangelhaftigkeit des vorbereitenden Schriftsatzes, in eine Vertagung nicht eingegangen wird, weil es einer vorbereitenden Mittheilung gar nicht bedurfte, oder weil das Unterlassen der Mittheilung sich als ein Mittel der Verschleppung darstellt, welches zur Folge hat, daß über das verzögerte Vorbringen hinweggegangen wird.

Manche Schriftsätze, wie die Klage (§. 274), sind theils dazu bestimmt, zur Vorbereitung einer mündlichen Verhandlung zu dienen, theils aber eine darüber hinausgehende Wirkung zu üben; die Mängel des Inhaltes solcher Schriftsätze und ihre Folgen sind je nach dem Zwecke, gegen welchen verstoßen wird, zu würdigen.

Dadurch, daß die allgemeinen Bestimmungen über Schriftsätze vorangestellt werden, dürfte die Verschiedenheit der Bedeutung, welche den Schriftsätzen im mündlichen und im schriftlichen Verfahren zukommt, deutlicher hervortreten. Außerdem soll dadurch bewirkt werden, daß die hier aufgestellten Bestimmungen für alle Stadien des Verfahrens, namentlich auch für die Execution, Geltung erlangen.

Digitized by Google

Nebst den Schriftsätzen und den die Stelle derselben versehenden protokollarischen Anbringen müssen noch die Rubriken (§. 131) berücksichtigt werden, da in Ansehung derselben formelle, die Feststellung der Identität bezweckende Erfordernisse zu regeln sind, und da außerdem bestimmt werden muß, wem das Beibringen beziehungsweise Ausfertigen der Rubriken obliegt.

Zu §§. 132, 133.

Der Gerichtsvorsteher kann durch das Gesetz nur in solchen Fällen zur Entscheidung berufen werden, in welchen das Anrufen des Gerichtes einen unverhältnißmäßigen Aufwand an Zeit oder Mühe erfordern würde. Hieraus ergibt sich, daß vor dem Gerichtsvorsteher wohl eine Einvernehmung, nie aber eine mündliche Verhandlung in der Art, wie sie vor dem Gerichte selbst stattfindet (§. 125), vor sich gehen kann (§. 132).

Ueber die Art des schriftlichen Verkehres, wie er im Verfahren vor dem Gerichtsvorsteher stattfindet, scheint es nicht angemessen, bindende Regeln vorzuschreiben. Es dürfte demnach dem Ermessen des Vorstehers zu überlassen sein, ob er protokollarische Anbringen zuzulassen oder von den Parteien Schriftsätze abzuverlangen für nöthig erachtet. Ebenso kann es ihm im Allgemeinen überlassen werden, sich die für seine Entscheidung oder Verfügung nöthige Information zu verschaffen.

Außer den Fällen, in welchen ein Vorsteher berufen ist, ein Einschreiten in meritorischer Weise zu erledigen, kommt er auch in die Lage, über ein an das Gericht gerichtetes Einschreiten, namentlich dadurch das Amt zu handeln, daß er die Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung bestimmt.

In allen Fällen, in welchen der Gerichtsvorsteher in was immer für einer Weise zu interveniren hat, scheint es angemessen, ihn zu ermächtigen, die Verbesserung der von ihm wahrgenommenen formellen Mängel, insoweit als diese dem Fortgange des Verfahrens hinderlich wären, anzuordnen, da den Parteien durch eine derartige Anordnung des Vorstehers nur Zeit und Kosten erspart werden können (§. 133).

Eine besondere Vorkehrung war für diejenigen Fälle zu treffen, in welchen durch die Ueberreichung des verbesserungsbedürftigen Schriftsatzes eine Proceßfrist einzuhalten war. Bei der relativen Kürze dieser Fristen muß dafür gesorgt werden, daß die Frist in jedem Falle, in welchem eine Verbesserung angeordnet wird, noch gewahrt werden könne.

Eine Anordnung der Verbesserung kann von dem Gerichtsvorsteher dann nicht ausgehen, wenn ein Schriftsatz an das Gericht gerichtet und der Vorsteher nicht berufen ist, über diesen Schriftsatz das Amt zu handeln. In einem solchen Falle muß die sonst dem Gerichtsvorsteher zustehende Befugniß in gleicher Weise durch das Gericht ausgeübt werden.

Daß der Gerichtsvorsteher alle hier erörterten Befugnisse, soweit sie ihm selbst obliegen, an einen anderen Richter übertragen kann, ist bereits durch §. 8 ausgesprochen worden.

Zweiter Abschnitt.

Zustellungen.

Zu §. 134.

Gegenstand der Zustellungen sind entweder amtliche Entscheidungen und Verfügungen oder Mittheilungen, welche die Parteien sich gegenseitig zu machen haben.

Das Bekanntmachen der Entscheidungen und Verfügungen gehört zu den amtlichen Obliegenheiten des angerufenen Gerichtes. So weit eine Zustellung

Digitized by Google

zum Zwecke der Bekanntmachung erforderlich ist, scheint es daher angemessen, daß auch diese Zustellung von Amtswegen erfolge. Auch steht dieser Grundsatz mit unseren Auffassungen und Gewohnheiten in so engem Zusammenhange, daß ohne Noth nicht daran gerüttelt werden soll. Eine Ausnahme hievon glaubte man nur für diejenigen Fälle zulassen zu sollen, in welchen eine Zustellung gleichzeitig mit einer Vollstreckungshandlung, die nicht von Amtswegen, sondern nur auf Begehren einer Partei vorgenommen wird, zu erfolgen hat.

Dagegen schien es weder geboten noch wünschenswerth, von der amtlichen Zustellung dann Umgang zu nehmen, wenn die Bekanntmachung einer richterlichen Verfügung, z. B. der Bestimmung einer Tagfahrt, mit einer Mittheilung, welche eine Partei ihrem Gegner zu machen hat, verbunden wird.

Die Veranlassung einer amtlichen Ingerenz entfällt dagegen gänzlich, wenn es sich ausschließlich um die gegenseitigen Mittheilungen der Parteien handelt.

Da die Anlässe für das Vorkommen derartiger Mittheilungen sich nicht mit Sicherheit überblicken lassen, so können im Gesetze nicht alle Fälle, in welchen die Bewirkung der Zustellung den Parteien obliegt, wohl aber die Fälle, in welchen die Zustellung von Amtswegen erfolgt, ausdrücklich bestimmt werden.

Zu §§. 135 bis 139.

Zur Besorgung der Zustellungen müssen theils Gerichtsschreiberämter, theils Gerichtsvollzieher in Anspruch genommen werden.

Die Angestellten der Gerichtsschreiberämter kann man nicht regelmäßig dazu verwenden, daß sie die zuzustellenden Schriftstücke den Adressaten persönlich einhändigen, weil man sonst diese Dienstleistungen zu theuer bezahlen müßte. Ebenso wenig könnte, ohne eine unnatürliche Erhöhung der Kosten, gefordert werden, daß die durch die Gerichtsvollzieher zu besorgenden Zustellungen ausschließlich durch diese vollzogen werden (§§. 135, 136).

Der mit den Zustellungen verbundene Aufwand an Kosten wird nur dann auf ein angemessenes Maß reducirt werden können, wenn man zum Vollzuge der Zustellungen solche Organe heranzieht, deren Dienstleistungen wohlfeiler sind.

Als ein solches Organ, welches sowohl von den Gerichtsschreiberämtern als von den Gerichtsvollziehern benützt werden kann, kommt zunächst die Post in Betracht (§. 137, Ziffer 1). Da diese Anstalt den ganzen Verkehr mit einer für die Anforderungen desselben ausreichenden Sicherheit vermittelt, so wäre es vom wirthschaftlichen Standpunkte nicht zu rechtfertigen, wenn man auf dem Gebiete des gerichtlichen Verkehres auf die Dienste dieser Anstalt verzichten würde. Die Post wird man übrigens nur insoweit in Anspruch nehmen können, als die Einrichtungen derselben es gestatten, bei dem Vollzuge der Zustellungen durch deren Bedienstete die für Zustellungen überhaupt vorgeschriebenen Formen zu beobachten. Dies wird aber nur an solchen Orten möglich sein, für welche solche Bedienstete der Post bestellt sind, die mit dem Vollzuge von Zustellungen betraut werden können.

Die allmälige Vermehrung der Orte, für welche solche Bedienstete bestellt werden, sowie die hiemit zusammenhängende Erweiterung der Benützbarkeit der Stadtpost und der Ruralpost muß als sehr wünschenswerth bezeichnet werden, und wird schon aus dem Grunde anzustreben sein, um die Nothwendigkeit der Verwendung der ausschließlich den Gerichtsschreiberämtern zur Verfügung zu stellenden Organe zu vermindern.

Als solche Organe müssen außer den Gerichtsdienern (§. 137, Z. 2) auch die Angestellten der Gemeinden in Aussicht genommen werden (§. 137, Z. 3). Mit Rücksicht auf die unter den bestehenden Verhältnissen unvermeidliche Größe der Gerichtssprengel scheint es nicht ausführbar, eine solche Anzahl von Dienern aufzunehmen, welche ausreichen würde, um alle im Gerichtsbezirke erforder-

Digitized by Google

lichen Zustellungen zu vollziehen. Wenn man auch hievon absehen wollte, so müßte man doch wegen des mit jeder außerhalb des Gerichtsortes vollzogenen Zustellung verbundenen Aufwandes diese Art der Zustellung als zu theuer bezeichnen. Da im Laufe des Erkenntniß- und des Executionsverfahrens sehr zahlreiche Zustellungen vorzunehmen sind, so muß ein sehr großes Gewicht auf die Kosten des einzelnen Zustellungsactes gelegt, und nach Möglichkeit eine solche Art des Vollzuges der Zustellung vermieden werden, welche dazu nöthigt, von den Parteien nebst der Gebühr für den Vollzug noch eine besondere Entfernungsgebühr einzuheben.

Außer der Regelung der Verwendung der eben bezeichneten Organe, welche nach der Natur der Sache nur auf dem Verordnungswege erfolgen kann, wird das Hauptaugenmerk darauf zu richten sein, daß diesen Organen ein entsprechender Unterricht ertheilt werde. Ferner wird man durch Festsetzung mäßiger Gebühren, welche für die Zustellung in allen Fällen und zwar auch dann zu entrichten sein müssen, wenn die Zustellung durch einen Angestellten der Gemeinde vollzogen wird, die Möglichkeit schaffen, auch diesen Angestellten gegenüber größere Anforderungen als bisher stellen zu können.

Die Nothwendigkeit außer den Gerichtsvollziehern und den Gerichtsschreiberämtern andere Organe zum Vollzuge der Zustellungen, und zwar in einer solchen Weise heranzuziehen, daß die Letzteren nur im Auftrage der Ersteren handeln, führt dazu, daß man die in Ansehung der Zustellung zu verrichtenden Functionen scheiden und den Wirkungskreis der Zustellungsbeamten von dem der Zustellungsorgane trennen muß (§. 136). Dies kann nach der Natur der Sache nicht ausschließen, daß beide Kategorien von Functionen von einer und derselben Person zu erfüllen sind, wenn ein Zustellungsbeamter in der Lage ist, eine Zustellung selbst zu vollziehen. Ein solcher Fall wird dann eintreten, wenn ein Gerichtsvollzieher sich zum Vollzuge der Zustellung nicht der Post bedient, oder wenn ein Angestellter des Gerichtsschreiberamtes eine Zustellung gleichzeitig mit einer Executionshandlung vornimmt und hiebei im Auftrage einer Partei handelt.

Der Umstand, daß der Vollzug der Zustellung durch einen Zustellungsbeamten oder daß er durch ein Zustellungsorgan erfolgt, sowie die Auswahl unter den Zustellungsorganen wird auf die Höhe der Kosten von entscheidendem Einflusse sein. Die Wahl der Zustellungsart kann demnach nicht dem Belieben der Zustellungsbeamten überlassen bleiben. Eine dafür aufzustellende allgemeine Regel kann nur die Vermeidung jeder entbehrlichen Mehrauslage zum Zielpunkte nehmen, da man den Zustellungsbeamten nicht für eine nach einem anderen Gesichtspunkte zu treffende Auswahl verantwortlich machen könnte. Die Würdigung derjenigen Rücksichten, welche eine kostspieligere Art der Zustellung im einzelnen Falle als die zweckmäßigere erscheinen lassen, dürfte besser den Betheiligten, welche sich zur einstweiligen Bestreitung der Mehrkosten erbieten, zu überlassen sein. Den Anspruch auf den Ersatz dieser Mehrkosten kann man im Gesetze nicht unbedingt absprechen, da die Möglichkeit nicht ausgeschlossen erscheint, daß die Wahl einer kostspieligeren Zustellungsart im einzelnen Falle als eine geradezu nothwendige anzuerkennen ist. Die Nothwendigkeit eines solchen Mehraufwandes wird bei der Feststellung eines zu leistenden Kostenersatzes wie die Nothwendigkeit anderer Proceßkosten zu prüfen sein (§. 139).

Jedem Zustellungsbeamten muß ein bestimmter territorialer Wirkungskreis zugewiesen sein. An einem außerhalb seines Sprengels gelegenen Orte kann ein Zustellungsbeamter eine Zustellung direct nur mittelst der Post, indirect aber durch Requisition eines für den Zustellungsort zuständigen Zustellungsbeamten vornehmen, welcher die Zustellung persönlich oder durch ein von ihm beauftragtes Zustellungsorgan zu vollziehen haben wird (§. 138).

Die Nothwendigkeit der Requisition wird für ein als Zustellungsbeamter einschreitendes Gerichtsschreiberamt auch in Ansehung der innerhalb des ihm zugewiesenen Sprengels vorzunehmenden Zustellungen, und zwar dann eintreten, wenn die Zustellung weder durch die Post, noch durch ein anderes Zu-

Digitized by Google

stellungsorgan vollzogen werden kann, und in Folge dessen ein am Gerichtsorte bestellter Gerichtsvollzieher in Anspruch genommen werden muß.

In Beziehung auf die Zulässigkeit der Requisition müssen beide Kategorien von Zustellungsbeamten als einander völlig gleichgestellt behandelt werden.

Bei der Regelung der Form, in welcher eine Abhilfe gegen den Vorgang eines Zustellungsbeamten oder eines Zustellungsorganes begehrt werden kann (§. 135 Absatz 3, §. 137 Ende), mußte die disciplinäre Unterordnung der Bediensteten der Post und der Angestellten der Gemeinden unter deren unmittelbare Vorgesetzte hier gänzlich außer Betracht gelassen werden. Abgesehen von der Abhilfe, welche dieser Vorgesetzte gewähren kann, erscheint der Zustellungsbeamte zunächst berufen, den Zustellungsorganen die zur Gewährung einer Abhilfe nöthigen Weisungen zu ertheilen. So weit dies nicht ausreicht, wird der dem Zustellungsbeamten vorgesetzte Gerichtsvorsteher anzurufen sein, falls die Partei sich nicht in Angelegenheiten, die durch den unmittelbaren Vorgesetzten eines Zustellungsorganes erledigt werden können, an diesen zu wenden erachtet. Diesen Vorgesetzten wird auch der Gerichtsvorsteher in Anspruch nehmen müssen, wenn eine Verfügung nöthig wird, welche den Wirkungskreis des Gerichtsvorstehers überschreitet.

Den Zustellungsbeamten gegenüber erscheint der die Dienstesaufsicht führende Gerichtsvorsteher zunächst zur Gewährung einer Abhilfe berufen. Die Anfechtbarkeit der Verfügung des Gerichtsvorstehers wird, wenn es sich um die Anwendung einer Bestimmung der Proceßordnung handelt, nach den Vorschriften über das Rechtsmittel des Recurses, außerdem aber nach den Vorschriften über die Ausübung der Disciplinargewalt zu beurtheilen sein.

Zu §§. 140 bis 143.

Wenn eine Zustellung von Amtswegen vorzunehmen ist, so muß die Einleitung und Ueberwachung der Zustellung durch ein gerichtliches Organ erfolgen.

Das hiezu berufene Gerichtsschreiberamt wird in den betreffenden Fällen auf Grund des Gesetzes selbständig einschreiten, ohne hierzu eines speciellen Auftrages zu bedürfen (§. 140).

In denjenigen Fällen hingegen, in welchen die Zustellung durch eine Partei zu bewirken ist, kann der Zustellungsbeamte nur auf Grund und nach Maßgabe eines ihm von der Partei ertheilten Auftrages handeln (§. 142).

Um der Partei für den Fall, als eine Zustellung außerhalb des den Zustellungsbeamten am Sitze des Proceßgerichtes zugewiesenen Sprengels erfolgen soll, den ihr wünschenswerthen Einfluß auf die Betreibung der Zustellung zu ermöglichen, schien es nothwendig die Wahl offen zu lassen, einen Zustellungsbeamten am Sitze des Proceßgerichtes oder einen für den Zustellungsort zuständigen Zustellungsbeamten mit der Vornahme zu beauftragen (§. 141).

Eine weitere Vorschrift darüber, an welchen Zustellungsbeamten eine Partei sich zu wenden hat, war ferner insofern nöthig, als es sich um die Wahl zwischen einem Gerichtsschreiberamte und einem Gerichtsvollzieher handeln kann. Für diejenigen Fälle, in welchen die Vertretung durch Advocaten geboten ist, fehlt es an einem Grunde zu gestatten, daß Gerichtsschreiberämter mit Aufgaben belastet werden, für welche Gerichtsvollzieher bestellt sind. In denjenigen Fällen dagegen, in welchen die Parteien sich nicht durch Advocaten vertreten lassen müssen, in welchen sie daher in der Regel persönlich auftreten werden, scheint es empfehlenswerth zuzulassen, daß die meist geschäftsunkundigen Parteien sich an gerichtliche Organe wenden, mit denen sie auch jetzt zu verkehren gewöhnt sind.

Das Verhältniß zwischen dem Zustellungsbeamten und der Partei, welche denselben beauftragt hat, wurde in dem Entwurfe nur insoweit geregelt, als der Gang des Verfahrens hiedurch berührt wird. Hiezu gehört insbesondere die Uebergabe der zuzustellenden Schriftstücke an den Zustellungsbeamten und

Digitized by Google

die damit zusammenhängende Bestimmung über die Pflicht dieses Beamten die Uebernahme dieser Schriftstücke dann zu verweigern, wenn einem zuzustellenden Schriftsatze die vorgeschriebene Unterschrift eines Advocaten fehlt (§. 143).

Diese Bestimmung ist aber eine unabweisliche Consequenz der Anordnung, daß die Parteien in gewissen Fällen durch Advocaten vertreten sein müssen. Mit dieser Anordnung wäre es unvereinbar, wenn es möglich bliebe, daß Parteien Proceßhandlungen im Widerspruche mit derselben vornehmen.

Die in dem Entwurfe unberührt gelassenen Beziehungen zwischen der Partei und dem Zustellungsbeamten werden ihre Normirung theils in der Geschäftsordnung der Gerichte, theils in den Anordnungen über die Gerichtsvollzieher finden.

Zu §§. 144 bis 148.

Die Bestimmungen darüber, an wen die für eine Partei bestimmte Zustellung zu erfolgen hat, müssen sich sowohl mit den nothwendigen Repräsentanten einer Partei (§. 144), als mit den Bevollmächtigten derselben (§. 145) beschäftigen. Hinsichtlich der Bevollmächtigten ist zwischen denjenigen, welche für einen bestimmten Rechtsstreit zur Vornahme von Proceßhandlungen oder zur Empfangnahme von Zustellungen bestellt werden, und anderen Bevollmächtigten zu unterscheiden. Die Letzteren können nur nach Maßgabe des Inhaltes ihrer Vollmacht als zur Empfangnahme von Zustellungen ermächtigt angesehen werden. In Ansehung der zur Vornahme von Proceßhandlungen oder zur Empfangnahme von Zustellungen bestellten Bevollmächtigten hingegen kann es nicht zugelassen werden, daß deren Ermächtigung zur Empfangnahme aller im Laufe eines Verfahrens stattfindenden Zustellungen im Zweifel bleibe. Man muß vielmehr ausdrücklich anordnen, daß alle Zustellungen nur an diese Bevollmächtigten erfolgen, da es mit der Ordnung des Verfahrens unverträglich wäre, wenn die Zustellungen sowohl an die Partei als an deren Bevollmächtigten vorgenommen werden könnten. Aus eben diesem Grunde muß, wenn nebst dem Proceßbevollmächtigten auch ein Zustellungsbevollmächtigter bestellt ist, die Zustellung an den Letzteren erfolgen (§. 146).

Die Ordnung und Beschleunigung des Verfahrens machen es in gewissen Fällen nöthig, die Parteien zur Bestellung von Zustellungsbevollmächtigten zu verpflichten.

Ein Bestimmungsgrund hiezu liegt theils in der Entfernung einer Partei vom Proceßgerichte, theils aber darin, daß eine Partei aus mehreren physischen Personen besteht.

Wenn es sich nur um die Beseitigung der in der Entfernung liegenden Schwierigkeiten handelt, — welchen auch die Schwierigkeiten gleich zu achten sind, die durch eingetretene Erschwerungen der Communication zwischen minder entlegenen Orten herbeigeführt werden — so scheint kein zureichender Grund vorzuliegen, die Partei zur Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten zu verhalten, so lange deren Gegner, der das größte Interesse daran hat, daß die Zustellung mit der erforderlichen Beschleunigung erfolge, es nicht begehrt. Durch den dem Begehren des Gegners eingeräumten Einfluß, sowie dadurch, daß die Entscheidung über die Nothwendigkeit der Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten dem Ermessen des Gerichtsvorstehers anheimgegeben wird, läßt sich auch den Folgen des Uebelstandes begegnen, daß die für die Beurtheilung dieser Nothwendigkeit maßgebende Entfernung im Gesetze nicht in einer für alle Fälle anpassenden Weise bestimmt werden kann (§. 147).

Liegt dagegen der Grund für die Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten darin, daß die Partei aus mehreren Personen besteht, so handelt es sich nicht bloß um die Vermeidung von Verzögerungen bei der Zustellung, sondern es muß im Interesse der Ordnung des Verfahrens für die Bestellung einer Person gesorgt werden, an welche die für die Partei bestimmten Zustellungen vorzunehmen sind. Diesem entspricht es, daß die zu einer Partei gehörenden

Digitized by Google

Streitgenossen schon durch das Gesetz zur Bestellung eines gemeinsamen Zustellungsbevollmächtigten verpflichtet werden (§. 148).

Die Folgen, welche die Uebertretung der vom Gerichtsvorsteher oder vom Gesetze ertheilten Anordnung der Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten nach sich zieht, müssen nach dem Grunde dieser Bestellung verschieden sein.

Wenn die Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten für eine entfernte Partei unterblieb, so ist der Zweck derselben als erreicht anzusehen, wenn man die Post als Zustellungsbevollmächtigten behandelt (§. 147, Absatz 3, 4).

Handelt es sich dagegen um die Bestellung eines mehreren Personen gemeinsamen Zustellungsbevollmächtigten, welcher in einem solchen Falle Obliegenheiten zu erfüllen hat, die man der Post nicht auferlegen kann, so muß, falls der Anordnung des Gesetzes nicht entsprochen wird, in anderer Weise für diese Bestellung, und zwar so gesorgt werden, daß jede Verzögerung bei der Vornahme von Zustellungen und jede Ungewißheit über die Person, welcher zuzustellen ist, vermieden werde. Diesem Zwecke würde es nicht entsprechen, wenn man zunächst eine amtliche Bestellung, die nicht erfolgen könnte, ohne durch ein Ansuchen hervorgerufen zu sein, ins Auge fassen würde. Zweckmäßiger scheint es, von der auch nach der gegenwärtigen Gesetzgebung geltenden Annahme Gebrauch zu machen, daß der erstgenannte Streitgenosse als gemeinsamer Zustellungsbevollmächtigter gelte (§. 148, Absatz 3).

Da aber nach den Bestimmungen des Entwurfes die Möglichkeit des Auftretens von Streitgenossen sehr erweitert ist, und da es möglich ist, daß die Streitgenossen divergirende Interessen haben, so schien es nöthig, jedem Streitgenossen das Recht einzuräumen, die Bestellung des Zustellungsbevollmächtigten durch den Gerichtsvorsteher zu begehren (§. 148, Absatz 4).

Dem Gegner der Streitgenossen kann nur insoweit gestattet werden, auf die Bestellung eines gemeinsamen Zustellungsbevollmächtigten Einfluß zu üben, als er hiezu, — mit Rücksicht auf die Entfernung desjenigen Streitgenossen, welcher nach der gesetzlichen Anordnung als gemeinsamer Zustellungsbevollmächtigter zu gelten hat, oder des von den Streitgenossen benannten Zustellungsbevollmächtigten, falls dieser etwa gegen die Anordnung des Gesetzes nicht am Orte des Proceßgerichtes bestellt wurde — auch der nur aus einer Person bestehenden Partei gegenüber berechtigt wäre.

Dem Verhältnisse der Streitgenossenschaft war das Verhältniß zwischen einer Partei und dem ihr beigetretenen Nebenintervenienten insofern gleichzustellen, als man auch in Ansehung dieses Verhältnisses mit Grund eine gesetzliche Annahme, wer als Zustellungsbevollmächtigter zu gelten habe, und daß als solcher die unterstützte Partei anzusehen sei, aussprechen kann. Der Grund dieser Annahme erscheint erschüttert, wenn die Zulässigkeit der Nebenintervention bestritten wird. So lange der Streit über diese Frage währt, müssen diejenigen Zustellungen, welche für den Intervenienten gelten sollen, auch an diesen selbst erfolgen.

Die Obliegenheiten eines Zustellungsbevollmächtigten (§. 148, Absatz 5) bedürfen einer gesetzlichen Regelung nur insoweit, als dieselben nicht durch einen Vertrag bestimmt werden, was immer der Fall sein muß, wenn ein Zustellungsbevollmächtigter für eine aus einer einzelnen Person bestehende Partei bestellt wird.

Ein gemeinsamer Zustellungsbevollmächtigter kann seine Aufgabe nur dadurch erfüllen, daß er die empfangenen Schriftstücke Allen, für welche er sie in Empfang genommen hat, gleich zugänglich macht.

Zu §§. 149 bis 152.

Die Weisungen, welche ein Zustellungsbeamter einem Zustellungsorgane zu ertheilen in die Lage kommen wird, können die Natur von Belehrungen zur Beseitigung oder Verhütung von Mißgriffen haben. Durch dieselben wird auch die dem zuzustellenden Schriftstücke beigefügte Adresse, z. B.

Digitized by Google

durch Bezeichnung der Person, welcher ein für ein nicht physisches Rechtssubject bestimmtes Schriftstück einzuhändigen ist, ergänzt werden können. Ein Anlaß zu einer solchen Weisung wird auch dann vorhanden sein, wenn bei dem Vollzuge der Zustellung ein von dem regelmäßigen abweichender Vorgang, z. B. Zustellung an den Procuraführer, Zustellung zur Nachtzeit eintreten kann.

Derartige Weisungen können mündlich oder schriftlich, sowohl bei Ertheilung des Auftrages zur Zustellung als in einem späteren Zeitpunkte gegeben werden. Wird die Post als Zustellungsorgan benützt, so lassen sich nach der Natur der Sache nur solche Weisungen ertheilen, die auf dem Umschlage, in welchem das Schriftstück der Post übergeben wird, ausgedrückt werden können (§. 149).

Die Zeit der Zustellung glaubte man in dem Entwurfe nur insoweit regeln zu sollen, als es sich um die Frage handelt, ob und inwieweit eine Zustellung zur Nachtzeit erfolgen kann (§. 150).

Hiebei schien es aber nicht nothwendig festzustellen, welche Tagesstunden mit Rücksicht auf die geographische Lage, die Jahreszeit und die herrschenden Lebensgewohnheiten als zur Nachtzeit gehörig anzusehen seien. Derartige Normen können nicht in dem Maße specialisirt werden, welches erforderlich wäre, um alle Verhältnisse vollständig zu berücksichtigen. Bei solchen Normen wäre auch die Gefahr nicht zu vermeiden, daß sie aus dem Grunde zur Quelle neuer Schwierigkeiten werden, weil man für diesen Zweck weder eine Normalzeit bestimmen, noch für eine Regulirung der Uhren sorgen kann. Die Fälle, in denen es zweifelhaft erscheint, ob die Nachtzeit eingetreten sei, können übrigens unmöglich zahlreich vorkommen, da der Begriff der Nachtzeit im Sinne der Proceßordnung kein anderer ist, als er durch die an einem Orte herrschenden Lebensgewohnheiten festgestellt erscheint. Hiebei kann man sich um so eher nach dem Systeme des Entwurfes beruhigen, als nach demselben der Einfluß der beim Vollzuge einer Zustellung unterlaufenden Mängel nicht in vorhinein durch allgemeine gesetzliche Bestimmungen normirt, sondern vom Gerichte mit Berücksichtigung der concreten Verhältnisse zu würdigen ist.

Das Bedürfniß die richterliche Erlaubniß zu erwirken, eine Zustellung zur Nachtzeit zu vollziehen, kann schon bei der Einleitung der Zustellung bekannt sein, es kann aber auch in der Folge eintreten. Es schien darum zweckmäßig, die Ertheilung einer solchen Erlaubniß nicht vom Einschreiten der am Vollzuge der Zustellung interessirten Partei abhängig und es im Gegentheile möglich zu machen, daß auch Zustellungsbeamte und Zustellungsorgane diese Erlaubniß erwirken können. Für die Zustellungsorgane werden die ihnen in dieser Beziehung ertheilten Weisungen der Zustellungsbeamten maßgebend sein.

Die Unterscheidung zwischen Werktagen und Feiertagen wurde in Beziehung auf Zustellungen insoweit berücksichtigt, als die Vornahme von Affigirungen an geschlossenen Geschäftslocalen nur an Werktagen gestattet wurde (§§. 153, 155). Dagegen glaubte man nicht die Vornahme von Zustellungen an Feiertagen untersagen zu sollen. Ein Bedürfniß zu einer solchen Untersagung kann als vorhanden nicht angenommen werden, da der Empfang eines Schriftstückes nicht als eine anstößige Störung der Feiertagsruhe anzusehen ist. Außerdem konnte nicht außer Acht gelassen werden, daß viele Personen oft nur an Feiertagen an einem bestimmten Orte mit Sicherheit anzutreffen sind. In Betreff der Vorsichten bei Zustellungen in Gebäuden, die von Militär besetzt sind, wurde am Bestehenden nichts geändert (§. 152).

Zu §§. 153 bis 156.

Die in §§. 144 bis 148 enthaltenen Bestimmungen über die Fälle, in welchen eine Zustellung an eine von der Partei verschiedene Person erfolgen kann, sind für die Partei, welche eine Zustellung zu bewirken hat, beziehungsweise für den Zustellungsbeamten maßgebend.

Digitized by Google

Die Zustellungen würden aber oft gar nicht oder nur mit einem unverhältnißmäßigen Aufwande an Zeit und Kosten vollzogen werden können, wenn dieselben nur durch Einhändigung an den dem Zustellungsorgane bekannt gegebenen Adressaten erfolgen könnten.

Wenn man aber auch genöthigt ist, zuzulassen, daß das Zustellungsorgan das Schriftstück an eine von dem Adressaten verschiedene Person ausfolge, so müssen doch solche Vorkehrungen getroffen werden, welche die möglichste Garantie dafür bieten, daß das Schriftstück ohne Aufenthalt in die Hände des Adressaten gelange.

Auf dieser Erwägung beruhen mehrere Aenderungen, welche im Entwurfe an den Bestimmungen der früheren Regierungsvorlage vorgenommen wurden.

Zunächst schien es nothwendig, hervorzuheben, daß die Surrogate der Zustellung nur dann eintreten können, wenn der Adressat, soweit es sich um den Versuch der Zustellung in der Wohnung handelt, dort, wo er thatsächlich wohnt, vergeblich aufgesucht wurde. Dies gilt sowohl dann, wenn Jemand mehrere ständige Wohnungen hat, als wenn er seine Wohnung für längere Zeit verlassen hat.

Hiemit im Zusammenhange steht es, daß das Zustellungsorgan in der im Falle des Nichtantreffens des Adressaten zurückzulassenden Aufforderung, zu einer bestimmten Zeit zum Zwecke der Empfangnahme anwesend zu sein, diese Zeit nach Beschaffenheit der Verhältnisse anzugeben hat, ohne verpflichtet zu sein, hiezu immer den der Aufforderung nächstfolgenden Tag zu bestimmen.

Eine weitere nicht entbehrliche Garantie glaubte man darin zu finden, daß eine solche Aufforderung immer vorangehen müsse, ehe das Zustellungsorgan ein zuzustellendes Schriftstück einer von dem Adressaten verschiedenen Person einhändigen darf (§. 153).

Der Möglichkeit, daß eine solche Person das Schriftstück dem Adressaten nicht zukommen lasse, glaubte man übrigens Klagen und andere denselben gleichzuachtende Schriftstücke, wie bedingte Zahlungsbefehle, Kündigungen, gänzlich entziehen zu sollen, so daß solche Schriftstücke einer von der Partei verschiedenen Person nur nach Maßgabe der Bestimmungen der §§. 144 bis 148 und nur insoweit eingehändigt werden können, als dieselbe, welche nur ein Bevollmächtigter oder gesetzlicher Vertreter sein kann, zur Empfangnahme von Klagen ermächtigt erscheint (§. 154).

Das Zustellungsorgan, welches die Tragweite einer derartigen Ermächtigung nicht endgiltig prüfen kann, wird übrigens nur dann in den Fall kommen, eine solche Zustellung an einen Bevollmächtigten oder an einen anderen Vertreter vorzunehmen, wenn ihm ein solcher als Adressat bezeichnet wurde.

Wenn die Voraussetzungen nicht eintreten, welche es dem Zustellungsorgane gestatten, das zuzustellende Schriftstück einer nach dem Gesetze hiezu berufenen Person einzuhändigen, so scheint es natürlicher, daß man dieses Schriftstück in einem nahegelegenen Gerichtsschreiberamte deponirt (§. 155), wo es vom Adressaten jederzeit in Empfang genommen werden kann, als daß man es durch Anheften an die Eingangsthüre einer Wohnung oder eines Geschäftslocales der Gefahr des Verlustes oder der Beschädigung aussetzt.

Nicht gerechtfertigt schien es dagegen, das Gerichtsschreiberamt mit der Verwahrung eines Schriftstückes zu befassen, wenn dessen Annahme von einer Person, die hiezu verpflichtet erscheint, verweigert wurde (§. 156). Der Zweck der Zustellung wird gewiß auch sicherer erreicht, wenn man das Schriftstück bei der zur Annahme berufenen und diese verweigernden Person zurückläßt, als wenn man die Kenntnißnahme dadurch erschwert, daß diese Person genöthigt wird, das Schriftstück beim Gerichtsschreiberamte abzuholen.

Zu §§. 157 bis 161.

Eine zulässige Vereinfachung der in Beziehung auf eine Zustellung nothwendigen Beurkundungen glaubte man dadurch zu erzielen, daß man von der

Digitized by Google

in der früheren Regierungsvorlage geforderten doppelten Ausfertigung der Zustellungsurkunde Umgang nahm (§. 157). Wenn auf dem zugestellten Schriftstücke die zur Identificirung des Zustellungsactes erforderlichen Daten angemerkt werden, wie es im §. 159 des Entwurfes angeordnet wird, so scheint es nicht nöthig, daß eine Ausfertigung der Zustellungsurkunde bei der Person, an welche die Zustellung erfolgt, zurückgelassen werde. Durch die Anmerkung auf dem Schriftstücke dürfte auch die Identificirung des Zustellungsactes mehr gesichert sein. Eine weitere Vereinfachung besteht darin, daß die Bezeichnung der Partei, in deren Auftrag eine Zustellung vorgenommen wird, beziehungsweise eine derselben gleichstehende, der amtlichen Zustellung entsprechende, Bezeichnung in die vom Zustellungsorgane auszufertigenden Beurkundungen nicht aufzunehmen ist. Diese Bezeichnungen sind in der That weder für die Identificirung des Zustellungsactes noch für den Nachweis des bei der Zustellung beobachteten Vorganges erforderlich.

Die Vorschrift, daß die Unterfertigung des Empfängers eines zugestellten Schriftstückes der Zustellungsurkunde beizufügen sei, wurde beibehalten, weil man bisher daran gewöhnt war, bei allen im öffentlichen Verkehre stattfindenden Zustellungen das Hauptgewicht auf die Bestätigung des Empfängers zu legen, und weil die Zustellungen auch in Zukunft der Regel nach, namentlich auf dem Lande, durch dieselben Organe zu vollziehen sein werden, denen diese Aufgabe jetzt obliegt. Diesen Erwägungen glaubte man das Bedenken unterordnen zu sollen, daß der Charakter der Zustellungsurkunde als eines von einem öffentlichen Organe ausgestellten Zeugnisses in Folge der Beisetzung der Unterfertigung des Empfängers vielleicht werde verkannt werden.

Hinsichtlich der von der Post vollzogenen Zustellungen (§. 158) müssen Modificationen der Beurkundungen eintreten, welche sich daraus ergeben, daß der Bedienstete der Post nur solche Schriftstücke zuzustellen hat, die in einem Umschlage verschlossen sind, von dessen Inhalte er nicht Einsicht nehmen kann.

Das gegenseitige Verhältniß der Zustellungsbeamten zu den Zustellungsorganen bringt es mit sich, daß die Amtshandlungen der letzteren, und zwar insbesondere die Zustellungsurkunden, sowie die über den Vorgang bei der Zustellung erstatteten Berichte, von den Zustellungsbeamten geprüft werden müssen, da diese als zunächst mit dem Vollzuge der Zustellung beauftragt und dafür verantwortlich anzusehen sind (§. 160).

Diese den Zustellungsbeamten obliegende Verpflichtung schließt nicht aus, daß der unmittelbare Vorgesetzte eines Zustellungsorganes, z. B. eines Bediensteten der Post, dessen Dienstleistungen controlirt, noch ehe die Zustellungsacten an den Zustellungsbeamten eingesendet werden.

Für die weitere Verfügung über die Zustellungsacten (§. 161) scheint es maßgebend, ob die Zustellung im Auftrage einer Partei oder von Amtswegen zu vollziehen war. Im letzteren Falle müssen die Zustellungsacten als ein Bestandtheil der Gerichtsacten im Gerichtsschreiberamte aufbewahrt werden. Dies schließt nicht aus, daß das Gericht von Fall zu Fall die Ausfolgung eines Actes an eine Partei gestatte, um dieser dadurch den an einem anderen Orte zu führenden Nachweis der Zustellung zu erleichtern. Eine allgemeine Regel über die Zulässigkeit einer solchen Gestattung läßt sich nicht aufstellen.

Zu §§. 162 bis 165.

Der Vollzug von Zustellungen darf dadurch nicht aufgehalten oder erschwert werden, daß die Partei, an welche eine Zustellung vorzunehmen ist, im Laufe eines Verfahrens ihre Wohnung ändert, ohne dieß ihrem Gegner anzuzeigen. Eine über das Bedürfniß hinausragende Härte wäre es, wenn man gestatten würde, eine Partei, welche die Anzeige der Wohnungsänderung unterließ, immer, und zwar auch dann als nicht auffindbar zu behandeln, wenn die neue Wohnung der Partei ohne Schwierigkeit ermittelt werden kann. Auf dieser Erwägung beruht eine im §. 162 des Entwurfes an der früheren Regierungsvorlage vorgenommene Aenderung.

Digitized by Google

Hinsichtlich der Fälle, in welchen die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung zu vollziehen ist, glaubte man die im Interesse der Rechtssicherheit nöthigen Vorkehrungen darnach einrichten zu sollen, je nachdem die Partei, an welche die Zustellung erfolgen soll, zur Wahrung ihrer Rechte eine Proceßhandlung vorzunehmen hätte oder nicht. Im letzteren Falle ist ein Bedürfniß für die amtliche Bestellung eines Vertreters und für eine außergewöhnliche Publicität der Bekanntmachung nicht vorhanden (§§. 163, 164).

Wird die Bestellung eines Curators für nothwendig erkannt, dann scheint es auch geboten, von Amtswegen dafür zu sorgen, daß alle mit der Bekanntmachung zusammenhängenden Vorkehrungen getroffen werden. Da der vom Gerichte bestellte Curator zur Vornahme von Proceßhandlungen berechtigt erscheint, so muß man die an ihn erfolgte Zustellung als den zur Bestimmung der Zeit des Vollzuges der Zustellung maßgebenden Act behandeln. Der für die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung wesentliche Anschlag an der Gerichtstafel muß demnach der Zustellung an den Curator vorangehen.

Die Anwendung der Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung auf Adressaten, die sich außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes befinden, beschränkt sich auf Fälle, in welchen die größte Wahrscheinlichkeit besteht, daß eine rechtzeitige Zustellung an die Person sonst überhaupt vereitelt würde (§. 165).

Zu §§. 166 bis 169.

Die Bestimmungen der früheren Regierungsvorlage über die durch das Obersthofmarschallamt zu vermittelnden Zustellungen, soweit es sich hiebei um die Wahrung der Exterritorialität handelt, wurden im §. 166 nur in der Richtung geändert, daß die Anordnungen über den vom Obersthofmarschallamte zu beobachtenden Vorgang weggelassen wurden, weil sie über das Gebiet des vorliegenden Entwurfes hinausragen.

Da die Zustellung nach den Bestimmungen des vorliegenden Entwurfes nicht mehr durch Anheften zu vollziehen ist, so entfällt die in der früheren Regierungsvorlage für den Fall, als die Zustellung in einem Hofgebäude oder in einem in Wien oder in dessen nächster Umgebung gelegenen Lustschlosse an eine nicht eximirte Person durch Anheftung des zuzustellenden Schriftstückes zu vollziehen gewesen wäre, in Aussicht genommene Intervention des Obersthofmarschallamtes.

An diejenigen Personen, welche sich im Dienste der österreichisch-ungarischen Monarchie im Auslande befinden (§. 167), und aus diesem Grunde dort die Exterritorialität genießen, kann die Zustellung nur durch das Ministerium des Aeußern erfolgen, weil es im Auslande an einem Organe fehlt, welches zur Vornahme dieser Zustellungen berechtigt wäre. Unentscheidend hierbei ist es nach der Natur der Sache, welchem Theile der Monarchie jene Personen als Staatsbürger angehören. Die in der früheren Regierungsvorlage hiebei angeordnete Intervention des Justizministeriums scheint entbehrlich, weil es an einem Gegenstande fehlt, welcher der Beschlußfassung desselben unterzogen werden könnte.

Wenn die Zustellung im Auslande an eine Person erfolgen soll, welcher nicht das Recht der Exterritorialität zusteht (§. 168), so erscheinen zum Vollzuge derselben diejenigen Organe berufen, welche nach der Gesetzgebung des betreffenden Landes mit dieser Aufgabe betraut sind. An diese Organe wird man sich demnach direct oder indirect zu wenden haben. Die Zustellung durch die Post, welche in der früheren Regierungsvorlage in Aussicht genommen war, könnte nur insoweit zur Anwendung gelangen, als das Ausland seine Postorgane als Zustellungsorgane auch für die dahin gelangenden Zustellungsaufträge verwenden läßt, was durchaus nicht allgemein der Fall ist. In denjenigen Fällen, in welchen die Bewirkung einer Zustellung der Partei obliegt, kann es derselben überlassen bleiben, sich direct an das zum Vollzuge einer Zustellung berufene ausländische Organ zu wenden. In einem solchen Falle fehlt es an

Digitized by Google

jedem Grunde einer amtlichen Ingerenz, so lange dieselbe von der Partei nicht ausdrücklich angerufen wird.

In allen Fällen, in welchen eine auswärtige oder einheimische Behörde zum Zwecke der Zustellung in Anspruch genommen werden soll, scheint es angemessen, die zu diesem Zwecke erforderliche Correspondenz dem Gerichtsvorsteher zu übertragen, da es sich hiebei nicht um Aufgaben der Rechtsprechung handeln kann (§. 169).

Zu §. 170.

Der vorliegende Entwurf weicht von der früheren Regierungsvorlage insoferne ab, als er nicht von der Voraussetzung ausgeht, daß eine vom Auslande gestellte Requisition wegen Zustellung an ein Gericht dirigirt werden müsse, sondern den im Interesse des internationalen Verkehres liegenden Grundsatz, daß die Requisition von Amtswegen an den zuständigen Zustellungsbeamten zu leiten sei, ganz allgemein ausspricht.

Außerdem enthält der Entwurf eine Vervollständigung der früher vorgeschlagenen Bestimmung, indem er den Weg bezeichnet, auf welchem Zweifel über das für Gewährung der Rechtshilfe entscheidende Reciprocitätsverhältniß zu lösen sind, und ferner normirt, inwieweit beim Vollzuge einer Zustellung fremdes Recht Berücksichtigung finden darf.

Zu §§. 171, 172.

Von dem nach §. 171 zulässigen Mittel, den Vorgang bei einer Zustellung zu vereinfachen, wird in der Regel nur in denjenigen Rechtssachen Gebrauch gemacht werden, in welchen die Vertretung der Parteien durch Advocaten geboten ist. Es fehlt aber an einem Grunde, die Anwendbarkeit dieses Mittels für andere Rechtssachen auszuschließen, sofern beide Parteien durch Advocaten vertreten sind. Nach der Natur der Sache kann diese Art der Zustellung nur in denjenigen Fällen zur Anwendung gelangen, in welchen die Bewirkung der Zustellung einer Partei obliegt.

Eine andere Vereinfachung der Zustellung kann dadurch eintreten, daß man es zuläßt, daß die Parteien die für sie bestimmten Schriftstücke im Gerichtsschreiberamte abholen (§. 172). Es kann dies namentlich auf dem Lande, wenn die sonst entfernt wohnenden Parteien sich vorübergehend im Gerichtsorte befinden, zur Ersparung von Zeit und Kosten führen. Selbstverständlich ist es, daß die Einleitung einer Zustellung nicht aus dem Grunde verzögert werden darf, weil man glaubt, daß eine Partei von diesem Mittel, das nur auf die von Amtswegen vorzunehmenden Zustellungen anwendbar ist, Gebrauch zu machen gedenkt.

Selbstverständlich ist ferner, daß die Identität einer Partei, welche ein für dieselbe bestimmtes Schriftstück im Gerichtsschreiberamte abholt, wenn dieselbe dem Amte nicht bekannt ist, um so sorgfältiger geprüft werden muß, als man auf die bei dem regelmäßigen Gange der Zustellung gebotene Garantie der Identität, die darin liegt, daß man den Adressaten in der bezeichneten Wohnung findet, verzichten muß.

Die Beurkundung der Ausfolgung eines Schriftstückes durch das Gerichtsschreiberamt wird alle Daten zu constatiren haben, die in eine Zustellungsurkunde aufzunehmen sind.

Zu §. 173.

Die an der Gerichtstafel angeschlagenen oder an der Eingangsthür einer Wohnung oder eines Geschäftslocales angehefteten Schriftstücke können durch keinerlei Vorkehrungen der Gefahr einer Beschädigung oder Vernichtung gänzlich entzogen werden. Man kann demnach die durch das Anheften oder durch

Digitized by Google

den Anschlag begründeten Wirkungen nicht davon abhängig machen, daß die Schriftstücke unverletzt erhalten werden.

Wenn man aber auch den Anschlag als den für die Begründung der Wirkungen der Kundmachung wesentlichen Act bezeichnet, so schließt dies nicht aus, daß für die Erneuerung beschädigter Schriftstücke Sorge getragen werde.

Der Einfluß, den ein Anschlag an der Gerichtstafel zu üben vermag, kann nicht über eine gewisse Zeit hinausragen. Nutzlos und mit Rücksicht auf Raumverhältnisse kaum ausführbar wäre es, wenn Edicte, deren Frist möglicherweise erst nach mehr als dreißig Jahren abläuft, während der ganzen Zeit an der Gerichtstafel angeschlagen bleiben müßten. Es genügt, wenn man dieselben, nachdem sie durch mehrere Jahre angeheftet gewesen, statt an der Gerichtstafel im Gerichtsschreiberamte verwahrt.

Dritter Abschnitt.

Fristen und Tagfahrten.

Zu §§. 174 bis 178.

Die Bestimmung einer richterlichen Frist kann im Laufe eines Verfahrens, zu dessen Erledigung nicht der Gerichtsvorsteher allein berufen ist, nur dann vorkommen, wenn das Gericht mit einer Sache befaßt erscheint. Tagfahrten werden hingegen größtentheils zu dem Zwecke bestimmt, um ein Verfahren bei Gericht anhängig zu machen oder ein ins Stocken gerathenes Verfahren wieder in Gang zu setzen. Zur Bestimmung solcher Tagfahrten kann man daher nicht das Gericht, sondern nur den Gerichtsvorsteher in Anspruch nehmen. Dessen Intervention ist auch dann nicht entbehrlich, wenn das Gericht in den Fall kommt, eine Tagfahrt anzuordnen, weil sich eine zweckmäßige Vertheilung der Geschäfte nur dadurch erzielen läßt, daß der mit der Geschäftsleitung betraute Gerichtsvorsteher die Zeit für die vor dem Gerichte abzuhaltenden Tagfahrten bestimmt (§. 176).

Die Bestimmung der Tagfahrt, wenn sie auch nur in der dazu erforderlichen Zeitangabe besteht, ohne irgend einen Auftrag an die Parteien auszusprechen, stellt sich als eine richterliche Verfügung dar. Diese Eigenschaft einer richterlichen Verfügung muß auch dann als vorhanden anerkannt werden, wenn an die Stelle eines richterlichen Auftrages zum Erscheinen eine in dem Schriftsatze, in welchem die Bestimmung der Tagfahrt begehrt wird, ausgesprochene Aufforderung zum Erscheinen bei der Tagfahrt tritt. Diese Aufforderung erhält eben nur dadurch eine processuelle Wirkung, daß die richterliche Bestimmung der Tagfahrt hinzutritt.

Da für den Fortgang des Verfahrens nicht die von einer Partei an ihren Gegner gerichtete Aufforderung des Erscheinens, sondern die Verständigung von der die Bestimmmung der Tagfahrt enthaltenden richterlichen Verfügung entscheidend ist, und da ferner diese Verständigung, sowie die Mittheilung jeder anderen richterlichen Verfügung von amtswegen zu erfolgen hat, so konnte der Entwurf die Diction der früheren Regierungsvorlage, welche auf der Voraussetzung beruht, daß die Parteien sich gegenseitig zu den Tagfahrten laden, nicht beibehalten.

Mit der vom Entwurfe dem Wesen nach angenommenen Form der richterlichen Ladung scheint es nicht unvereinbar, daß die Verständigung von der richterlichen Verfügung dadurch, daß sie auf einen vorbereitenden Schriftsatz geschrieben wird, mit der Mittheilung dieses Schriftsatzes verbunden wird. Uebrigens kann ein solcher Schriftsatz nur dem Gegner der Partei, welche die Bestimmung der Tagfahrt erwirkte, zukommen; diese Partei kann demnach von der Bestimmung der Tagfahrt nur mittelst einer Rubrik verständigt werden (§. 177).

Digitized by Google

Die richterliche Verfügung, welche dem Begehren um Bestimmung einer Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung stattgibt, ist ein nothwendiger Act der Proceßleitung und kann aus diesem Grunde der Anfechtung durch einen Recurs nicht unterworfen werden (§. 176, Absatz 2).

Wenn es sich um Bestimmung einer richterlichen Frist handelt, so ist kein Bedürfniß vorhanden, dem Gerichtsvorsteher eine ähnliche Interrention, wie bei der Bestimmung von Tagfahrten zuzuweisen (§. 175).

Daß unter richterlichen Fristen im Gegensatze zu gesetzlichen Fristen nur diejenigen zu verstehen seien, deren Ausmaß vom Richter festgesetzt wird, und daß eine gesetzliche Frist auch dadurch, daß der Ausdruck derselben zum Bestandtheile eines richterlichen Ausspruches gemacht wird, ihre Natur nicht verändert, ergibt sich aus §. 174. Mit der Unterscheidung zwischen gesetzlichen und richterlichen Fristen glaubte man die für die folgenden Bestimmungen wichtige Unterscheidung zwischen erstreckbaren und nicht erstreckbaren Fristen in Zusammenhang bringen zu sollen.

Ausnahmen von der Regel, daß richterliche Fristen erstreckbar, gesetzliche Fristen hingegen nicht erstreckbar sind, treten insoferne ein, als z. B. die gesetzliche Frist zur Rechtfertigung einer Pränotation eine Erstreckung zuläßt, während die richterliche Frist für die Erhebung einer Klage zur Geltendmachung von Ansprüchen auf einen zu vertheilenden Kaufpreis nicht erstreckt werden kann, also — um einen gangbaren und codificatorisch gut verwerthbaren Ausdruck zu benützen — eine Nothfrist ist.

Zu §§. 179 bis 181.

Den Bestimmungen der früheren Regierungsvorlage über die Zeit der Tagfahrten glaubte man auch eine Regel über den Ort, an welchem Tagfahrten abzuhalten sind, an die Seite stellen zu sollen (§. 180). Als der regelmäßige Ort der Tagfahrt kann nach der Natur der Sache nur das Gerichtshaus gelten; an einem andern Orte können Tagfahrten zum Zwecke der Beweisaufnahme stattfinden, wenn eine in Augenschein zu nehmende Sache oder eine zu vernehmende Person nicht in das Gerichtshaus gebracht werden kann. Eine Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung außerhalb des Gerichtshauses vorzunehmen, wurde nur im bezirksgerichtlichen Verfahren für diejenigen Fälle gestattet, in welchen ein solcher Vorgang wegen des engen Zusammenhanges der Verhandlung mit der Beweisaufnahme oder wegen einer erheblichen Ersparung an Kosten nothwendig erscheint.

Zur Ergänzung der Bestimmungen über die Zeit der Tagfahrt schien es nothwendig, einerseits die Verschiedenheit zwischen der Tagfahrt und dem Gerichtstage, an welchem viele Tagfahrten abgehalten werden können, hervorzuheben und andererseits zu betonen, daß die Tagfahrt von dem durch den Aufruf der Sache bezeichneten Anfange bis zum ausdrücklich ausgesprochenen Schlusse derselben ein Ganzes bildet, so daß man die Tagfahrt erst nach dem Ausspruche des Schlusses derselben als versäumt ansehen kann, aber auch im Falle des Nichterscheinens einer Partei, mit diesem Ausspruche als versäumt ansehen muß (§. 181).

Wenn die religiöse Ueberzeugung Derjenigen, denen das Handeln vor Gericht an bestimmten Tagen durch ihre Glaubenslehre untersagt ist, geschont werden soll, so muß man sie vor den Folgen der Versäumung schon dann schützen, wenn sie diesen Hinderungsgrund dem Gerichte glaubhaft machen. Die Uebertragung der Tagfahrt wird in einem solchen Falle, auch wenn sie nicht insbesondere angesucht wurde, von Amtswegen eintreten müssen (§. 179).

Zu §§. 182 bis 185.

Die jetzt hinsichtlich der Frist für Einwendungen im Wechselverfahren geltende Vorschrift, welche die Einrechnung der Tage des Postenlaufes aus-

Digitized by Google

schließt, wurde auf alle Nothfristen, welche nicht länger als zwei Wochen dauern, ausgedehnt (§. 184, Absatz 3). Durch diese Bestimmung glaubte man verhüten zu sollen, daß die Parteien ungeachtet aller für gewöhnliche Fälle ausreichenden Sorgfalt, in Folge des Verschuldens dritter Personen oder des Eintrittes unberechenbarer Ereignisse von den Nachtheilen des Versäumnisses getroffen werden. Durch die Möglichkeit der Erlangung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird diese Bestimmung schon darum nicht entbehrlich, weil man, im Interesse des Fortganges des Verfahrens, an dem Grundsatze festhielt, daß eine Wiedereinsetzung gegen das Versäumen der Wiedereinsetzungsfrist unzulässig sei. Abgesehen hievon scheint es übrigens nicht angemessen, daß ein förmliches Wiedereinsetzungsverfahren auch in Fällen durchgeführt werden muß, in welchen es von vorne herein offenbar ist, daß das Versäumniß ein entschuldbares sei. Als entschuldbar wird man aber das Versäumniß füglich immer behandeln können, wenn eine bei Gericht zu überreichende Schrift innerhalb der kurzen Frist von zwei Wochen der Post übergeben wurde.

Eine weitere Aenderung gegenüber der frühern Regierungsvorlage ist insofern eingetreten, als die Gerichtsferien nach dem Entwurfe nicht bloß den Ablauf, sondern überhaupt den Lauf der Fristen hemmen sollen (§. 185). Die Ferien könnten eben ihren Zweck nicht erreichen, wenn sie zu den für das Einhalten einer Frist nöthigen Vorbereitungen benützt werden müßten. Zu sorgen war nur, daß die Hemmung Nothfristen und Fristen in Ferialsachen nicht treffe. Ist als Ende einer richterlichen Frist ein in die Ferien fallender Kalendertag bestimmt, so wird eine Hemmung des Ablaufes der Frist durch die Ferien dann nicht eintreten, wenn der Gerichtsvorsteher die Sache als eine Ferialsache erklärt hat (§. 269 Ende).

Die Lösung der Frage, ob für den Beginn von Fristen die Verkündigung oder die Zustellung der Erledigung entscheidend sei, muß sich nach der Bedeutung richten, die das Gesetz oder der Richter der einen oder der anderen Art der Bekanntmachung beilegt (§. 182).

Die Anwendung der Regel, daß der Tag, nach welchem der Anfang der Frist sich richtet, in den Lauf derselben nicht einzurechnen sei, muß auf den Fall beschränkt werden, daß die Frist nach Tagen bestimmt wird; denn der Zweck dieser Regel wird bei der nach wiederkehrenden Zeitabschnitten bestimmten Frist schon durch die Art der Fristenberechnung erreicht (§. 183).

Zu §§. 186 bis 190.

Die Ansuchen um Aenderung von Fristen oder um die Uebertragung von Tagfahrten eignen sich nicht für dieselbe Art der Behandlung.

Die Verhandlung über die angesuchte Uebertragung einer Tagfahrt muß man, falls diese Verhandlung nicht durch die Zustimmung des Gegners entbehrlich wird, in der zu übertragenden Tagfahrt vornehmen, um im Falle der Abweisung des Ansuchens die Verhandlung in der Hauptsache sofort vornehmen zu können. Eine andere Art der Behandlung der Uebertragungsgesuche würde die Kosten steigern, und die Aufrechthaltung der Ordnung des Verfahrens ungemein erschweren.

Dagegen würde es zu einer unverhältnißmäßigen Vertheuerung des Verfahrens führen, wenn die Erledigung der Gesuche um Aenderung von Fristen nur nach vorhergehender mündlicher Verhandlung zu erfolgen hätte.

Abgesehen von der sich aus dieser Erwägung ergebenden Aenderung der früheren Regierungsvorlage glaubte man ferner hinsichtlich der Vorbereitung, welche der Erledigung eines Fristgesuches voranzugehen hat, dann hinsichtlich der Bezeichnung des Endpunktes einer verlängerten Frist dem Gesetze vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, folgen zu sollen.

Da über ein Fristgesuch nicht nach vorhergehender mündlicher Verhandlung zu entscheiden ist, so kann in dieser Entscheidung nicht über den Anspruch

Digitized by Google

auf Ersatz der dem Gegner schuldbarerweise etwa verursachten Kosten entschieden werden.

Eine derartige Entscheidung kann dagegen erfolgen, wenn es sich um die Uebertragung einer Tagfahrt handelt (§. 190).

In einem solchen Falle fehlt es an jedem Grunde, die Entscheidung über den Anspruch auf Kostenersatz oder darüber, daß die Verpflichtung zum Kostenersatze vom Ausgange der Hauptsache abhängig zu machen sei, einem späteren Zeitpunkte vorzubehalten. Die Partei, welche einen Anspruch auf Kostenersatz zu stellen beabsichtigt, soll vielmehr gehalten sein, dies sofort zu thun, damit die Constatirung der Voraussetzungen des Anspruches nicht durch das Verschieben der Entscheidung auf einen spätern Zeitpunkt erschwert werde.

Diese Gesichtspunkte waren für die Modificationen maßgebend, welche die frühere Regierungsvorlage in den §§. 186 bis 190 erfahren hat.

Zu §. 191.

Die Bestimmungen des Entwurfes sind so eingerichtet, daß die Verhandlung über die unter den Parteien streitigen Fragen erst dann stattfindet, wenn diese Verhandlung so vorbereitet ist, daß dieselbe in der Regel mit Einschluß der Beweisaufnahme in einer einzigen Tagfahrt zu Ende geführt werden kann. Aufgabe der Proceßleitung wird es sein, dahin zu wirken, daß dieser Zweck des Gesetzes erreicht werde. Der Vorsitzende und das Gericht sollen darum auch mit allen Befugnissen ausgestattet werden, welche es möglich machen, den Proceßgang den Bedürfnissen des concreten Falles gemäß einzurichten, und den auf Verschleppung des Processes gerichteten Bestrebungen wirksam entgegenzutreten.

Trotz dieser Vorkehrungen wird es gleichwohl nicht möglich sein, in allen Fällen zu verhindern, daß die Verhandlung einer Streitsache in getrennten Tagfahrten stattfinde. Die Nothwendigkeit der Uebertragung einer Tagfahrt wird, abgesehen davon, daß das Bedürfniß neuer Information sich aus einer durch die Verhandlung herbeigeführten Aenderung der Sachlage ergibt, namentlich dann eintreten, wenn Incidenzstreitigkeiten entstehen, die vor der Fortsetzung der Verhandlung in der Hauptsache erledigt werden müssen, oder wenn weitläufige Beweisaufnahmen durch beauftragte oder ersuchte Richter durchzuführen sind.

Wenn eine mündliche Verhandlung in getrennten Tagfahrten durchzuführen ist, so ergeben sich daraus Schwierigkeiten, welche den wesentlichsten Vortheil des mündlichen Verfahrens, nämlich die Unmittelbarkeit des Eindruckes, den der erkennende Richter aus der von ihm geführten Verhandlung schöpft, gefährden.

Da die Eventualmaxime im mündlichen Verfahren nicht aufrecht erhalten werden kann, so muß die Verhandlung, gleichviel ob sie in einer oder in getrennten Tagfahrten stattfand, insofern als ein Ganzes angesehen werden, daß jedes Vorbringen als ein rechtzeitiges behandelt wird, wenn es in was immer für einem Stadium der Verhandlung gemacht wurde.

Die gesetzliche Annahme der Rechtzeitigkeit eines mündlichen Vorbringens gewährt aber noch keine absolute Sicherheit dafür, daß die Wahrnehmungen und Eindrücke, welche das bei einer Tagfahrt gemachte Vorbringen auf den Richter hinterlassen hat, bei dem nach längerer Zeit erfolgten Schlusse der Verhandlung noch unverwischt sein werden. Ganz unzulässig wäre es, ohneweiters zur Protokollirung des mündlichen Vorbringens zu greifen, um zu sichern, daß dasselbe bei der seinerzeit stattfindenden Beschlußfassung berücksichtigt werde. Abgesehen davon, daß die für die Erfolge des Verfahrens wesentliche Lebendigkeit desselben geradezu vernichtet würde, wenn der Gang der Verhandlung durch solche Protokollirungen, welche über eine durch wenige Worte erzielbare Feststellung hinausgehen, oder durch die umständliche Ueberprüfung eines von der Partei vorgelegten Schriftstückes aufgehalten werden

Digitized by Google

müßte, so könnte man durch eine Protokollirung nie einen Ersatz für den durch das mündliche Vorbringen gemachten Eindruck erzielen. Darum könnte man es auch nie zulassen, daß die Parteien und die Richter dahin gelenkt würden, das schriftlich Festgestellte anstatt des mündlichen Vorbringens als Grundlage der Entscheidung zu behandeln.

Es scheint aber auch gar nicht nöthig, zu solchen Mitteln zu greifen, welche der Natur des mündlichen Verfahrens widerstreben, denn es liegt in der Natur der Sache, daß man den in der Unzulänglichkeit des menschlichen Erinnerungsvermögens liegenden Uebelständen auch im gerichtlichen Verfahren regelmäßig mit denselben Mitteln begegne, die man im Leben überhaupt zu dem gleichem Zwecke anzuwenden pflegt. Das eigene Interesse wird die Parteien in der Regel dazu drängen, ein früheres Vorbringen, das sie bei der Entscheidung berücksichtigt wissen wollen, den Richtern nöthigenfalls in Erinnerung zu bringen; die Richter aber, welche sich die ihnen obliegende Aufgabe der Proceßleitung gegenwärtig halten, werden nicht unterlassen, an die Parteien diejenigen Fragen zu richten, welche Lücken ausfüllen sollen, die der Gewinnung eines klaren Bildes der gesammten Verhandlung im Wege stehen.

Die Beurtheilung der Frage, ob und inwieweit das bei einer Tagfahrt gemachte Vorbringen bei einer späteren Tagfahrt zu wiederholen sei, kann jedoch mit Beruhigung nur dann ausschließlich dem subjectiven Ermessen der Richter und Parteien, überlassen werden, wenn schon die Uebertragung der Tagfahrt unter Umständen erfolgt, welche annehmen lassen, daß im Großen und Ganzen ein verläßliches Bild des Verhandelten den Richtern bis zur Wiederaufnahme der Verhandlung eingeprägt bleiben werde, daß in der Zwischenzeit denselben nur einzelne Details entschwinden und daß also den Parteien in der späteren Tagfahrt nur die Aufgabe zufallen könne, über Aufforderung oder aus eigenem Antriebe einzelne Lücken auszufüllen.

Zeigt sich dagegen schon bei dem Abbrechen der Verhandlung, daß die neue Tagfahrt auf einen Zeitpunkt werde hinausgesetzt werden müssen, dessen Entfernung die Voraussetzung, es werde das ganze Gremium seine Eindrücke und die Gesammtübersicht bis dahin unverfälscht bewahren und nur etwa hie und da einer Auffrischung bedürfen, als eine ganz unhaltbare, mit den Erfahrungen über die Labilität des menschlichen Gedächtnisses in Widerspruch stehende erscheinen läßt; weisen die Umstände darauf hin, daß ein nochmaliges Vorbringen alles dessen, was für die Entscheidung erheblich ist, nicht zu umgehen sein werde; stellt sich also die Eventualität der Wiedervorführung des Ganzen als der Regelfall heraus — dessen Eintritt bei Anordnung einer längeren Unterbrechung sich um so leichter vorhersehen läßt, als man es bei der Taxirung des Erinnerungsvermögens eines ganzen Senats nur mit einem Durchschnittsfactor zu thun hat — so könnte es sich nicht empfehlen, die Lösung der Frage, ob das Verfahren seinerzeit zu reconstruiren sei oder nicht, erst der nächsten Tagfahrt, und in dieser ausschließlich dem Ermessen der mehr oder weniger durch schwankende Erinnerungen beherrschten Richter und Parteien vorzubehalten. Eine wesentliche Aufgabe jedes Gesetzes ist es, für die Regelfälle klare Vorsorge zu treffen und nur dort dem subjectiven Ermessen freien Spielraum zu lassen, wo Ausnahmsfälle in Betracht kommen, die eine sichere Regelung nicht gestatten. Diese Aufgabe, in Betreff der Reproduction des Proceßstoffes bei späteren Tagfahrten, hat auch das Gesetz vom 27. März 1873, R. G. Bl. Nr. 66, über das Bagatellverfahren im §. 68 nach Thunlichkeit erfüllt; die Aufgabe erweitert sich aber hier, wo den Parteien ein weit größerer Einfluß auf die Construction des Processes eingeräumt werden muß, und das Moment, daß Parteien und Richter in der Beurtheilung dessen, was für den Proceß schon gewonnen ist, übereinstimmen, eine erhöhte Bedeutung erlangt. Gewiß ist es von praktischer Wichtigkeit, daß die Parteien, soweit es ausführbar ist, schon bei der Uebertragung der Tagfahrt in die Kenntniß kommen, ob sie die Verhandlung ein andermal vom Neuen zu beginnen oder nur fortzusetzen haben werden, und nicht minder ist es für die

Digitized by Google

Stellung der Richter von Erheblichkeit, daß diese, wo möglich, bald darüber ins Klare kommen, ob sie in der vielfachen anderen Geschäften gewidmeten Zwischenzeit die empfangenen Eindrücke als ein ihnen anvertrautes Gut sorgsam zu hüten und zu pflegen haben, oder ob sie darauf bauen können, daß ihnen das Ganze seinerzeit nochmals werde vorgeführt werden.

Ein weiterer Vortheil der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes, daß die Verhandlung in der auf eine entferntere Zeit verlegten Tagfahrt reproducirt werden müsse, liegt darin, daß hiedurch jener gefährlichen Anschauung entgegengetreten wird, welche in jeder Tagfahrt einen neuen, getrennten Abschnitt des Verfahrens erblicken möchte.

Eine solche Anschauung würde die wesentliche Eigenthümlichkeit des mündlichen Verfahrens zerstören, die Bedeutung der schriftlichen Feststellungen in unnatürlicher Weise erhöhen und indirect dahin führen, daß die Richter auf Grund der gesammelten Acten statt auf Grund der bei der Verhandlung gewonnenen unmittelbaren Eindrücke entscheiden würden.

Diese Erwägungen gelten in erhöhtem Maße, wenn schon bei der Uebertragung übersehen werden kann, daß bei der späteren Tagfahrt nicht durchgehends dieselben Richter werden mitwirken können.

Nach diesen Gesichtspunkten beurtheilt sich zunächst die im §. 191 gemachte Unterscheidung zwischen der Vertagung und der Verlegung einer Tagfahrt, sowie die Bestimmung, daß bei jeder Uebertragung einer Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung auszusprechen sei, ob die Tagfahrt als vertagt oder als verlegt zu gelten habe. Die bloße Vertagung läßt eben erkennen, daß man eine Fortsetzung der unterbrochenen Vorbringungen im Auge hat, die Verlegung, daß eine Reproduction des Ganzen in Aussicht stehe.

Da die Beschlußfassung darüber, ob im einzelnen Falle eine Vertagung oder eine Verlegung einzutreten habe, lediglich vom Ermessen des Richters abhängen muß, so kann man diese Entscheidnng nicht durch ein Rechtsmittel anfechten lassen.

Die volle Tragweite der hier normirten Unterscheidung und ihre hervorragende Wichtigkeit für die Regelung der Folgen der Contumaz läßt sich jedoch nur im Zusammenhange mit dieser letzteren Materie beurtheilen und wird dort (§. 306) zu erörtern sein.

Hier sei nur noch erwähnt, daß die etwa von einzelnen Mitgliedern des Spruchsenats geübte und gewiß lobenswerthe Vorsicht, bei länger dauernden Vorträgen der Parteien und namentlich bei Verhandlungen, die in derselben Tagfahrt nicht beendet werden können, ihr Gedächtniß durch schriftliche Aufzeichnungen zu unterstützen, die Aufstellung der erörterten gesetzlichen Unterscheidung in keiner Weise entbehrlich machen und davon nicht entheben kann, bei einer verlegten Tagfahrt die mündliche Reproduction alles Wesentlichen zu verlangen. Abgesehen davon, daß das Gesetz überhaupt nicht vorschreiben kann, daß solche Aufzeichnungen gemacht werden, und daß es noch weniger in der Lage ist, derlei formlosen und uncontrolirbaren Notaten gegenüber Dritten — seien es die Richtercollegen oder die Parteien — irgend eine Erheblichkeit zuzusprechen, so darf insbesondere nicht übersehen werden, daß derartige individuelle Behelfe wohl dazu dienen mögen, das Gedächtniß des einzelnen Richters zu unterstützen, nie aber dazu dienen dürfen, die entschwundene Erinnerung desselben zu suppliren. Sie werden also gewiß ihre guten Dienste thun, wenn es sich bei derselben oder bei einer bloß vertagten Tagfahrt lediglich darum handelt, einen empfangenen Eindruck aufzufrischen, oder die Uebersicht des Ganzen lebendiger zu erhalten; sie verlieren aber ihre Bedeutung, wenn die Verhandlung definitiv verlegt ist, und das Gericht schon durch die formelle Verlegung erkannt hat, daß das Gedächtniß weiterhin die Basis der Entscheidung nicht zu bilden haben wird, wenn also von einer bloßen Unterstützung der Erinnerungen des Einzelnen nicht mehr die Rede sein kann, und schon feststeht, daß — vorbehaltlich der amtlichen Berücksichtigung dessen, was bereits

Digitized by Google

zu den Gerichtsacten gebracht ist — eine neue mündliche Verhandlung vor sich gehen muß.

Vierter Abschnitt.

Folgen der Versäumung, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Zu §§. 183 bis 196.

So verschieden die Arten des processuellen Versäumnisses und dessen Wirkungen sein können, so gestatten sie doch eine allgemeine Regel über die in jedem Falle eines Versäumnisses eintretende Folge auszusprechen. Diese Regel, welche nur darin bestehen kann, den Ausschluß der versäumten Proceßhandlung anzuordnen, glaubte man im Einklange mit dem deutschen Entwurfe an die Spitze dieses Abschnittes stellen zu sollen.

Die anderweitigen Folgen eines processuellen Versäumnisses, welche theils in der Annahme eines Zugeständnisses oder eines Verzichtes bestehen, theils einen Rechtsverlust nach sich ziehen, können nur im Zusammenhange mit den betreffenden Detailbestimmungen des Entwurfes geregelt werden.

Durch allgemeine Bestimmungen läßt sich auch der Zeitpunkt, in welchem die Folgen eines Versäumnisses eintreten, nicht in erschöpfender Weise feststellen. Man kann im Allgemeinen nur zwischen den Fällen unterscheiden, in denen die Folgen von selbst eintreten, oder in denen ein auf die Verwirklichung gerichteter Antrag vorher gestellt werden muß, und rücksichtlich der letzteren Fälle regeln, inwiefern die Annahme des Versäumnisses mit dem Eintritte der Rechtsfolgen desselben zusammenfällt oder nicht. Die mit diesen Normen im Zusammenhange stehende allgemeine Regel, daß es der Androhung der gesetzlichen Folgen einer Versäumung nicht bedarf, schließt nach der Natur der Sache nicht aus, daß der Hinweis auf solche Folgen zum Gegenstande der einer rechtsunkundigen Partei zu ertheilenden Belehrung gemacht werde (§§. 454, 470).

Die Gewährung der Abhilfe gegen die Folgen der Versäumung kann gleichfalls an dieser Stelle nicht in erschöpfender Weise geregelt werden. So weit diese Abhilfe ohne Zulassung eines besonderen der Feststellung der Zulässigkeit der Abhilfe gewidmeten Verfahrens erfolgen kann, müssen die sich hierauf beziehenden Bestimmungen mit den Bestimmungen über die Folgen des Versäumnisses in Zusammenhang gebracht werden.

Eine allgemeine Regelung der zu gewährenden Abhilfe scheint nur insoweit am Platze zu sein, als zu diesem Zwecke ein besonderes Wiedereinsetzungsverfahren stattfinden soll.

Die Voraussetzungen dieses Verfahrens lassen sich, ohne in eine casuistische Aufzählung einzugehen, auf die allgemeine Regel zurückführen, daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur derjenigen Partei zu gewähren sei, welche an der Versäumung keine Schuld trägt, und welcher die Möglichkeit einer anderen Abhilfe in derselben Instanz versagt ist.

Das Vorhandensein der letzteren im Ausschlusse einer anderen Abhilfe bestehenden Voraussetzung war an verschiedene Merkmale zu knüpfen, je nachdem es sich um Versäumniß einer Tagfahrt oder um Versäumniß einer Frist handelt. Die Fristen, gegen deren Versäumniß Wiedereinsetzung gewährt wird, konnten der Gattung nach bezeichnet werden; in Beziehung auf Tagfahrten hingegen mußte die Zulässigkeit der Wiedereinsetzung von dem Vorhandensein einer Entscheidung abhängig gemacht werden, welche die Verwirklichung der Folgen der Versäumung ausspricht, und dadurch die Möglichkeit des Nachholens der versäumten Handlung ausschließt. Vor dem Ausspruche einer solchen Entscheidung, welche der Zeit nach mit dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, in welcher die Proceßhandlung hätte vorgenommen werden können,

Digitized by Google

nahezu zusammenfallen dürfte, kann das Bedürfniß nach einer Abhilfe nicht beurtheilt werden.

Die Ausnahmsbestimmungen, welche die Wiedereinsetzung ausschließen, bezwecken theils, eine Wiederholung von Wiedereinsetzungsverhandlungen zu hindern, theils den unaufgehaltenen Fortgang der Execution zu sichern.

Zur Würdigung der Frage, ob eine Versäumung eine unverschuldete war, scheint es wichtig, hervorzuheben, daß die Partei auch bei der Beurtheilung des Verschuldens als mit ihrem Vertreter, und zwar sowohl mit dem gesetzlichen Vertreter, als mit dem Bevollmächtigten, identisch anzusehen sei (§. 196).

Zu §§. 197 bis 203.

Die Aenderungen, welche an der früheren Regierungsvorlage vorgenommen wurden, beziehen sich zumeist auf die Berechnung der Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung.

Die Bestimmungen über den Beginn des Laufes dieser Frist wurden den im §. 195 ausgesprochenen Voraussetzungen, von welchen die Zulässigkeit der Wiedereinsetzung abhängt, angepaßt.

In Beziehung auf den Lauf dieser Frist konnte die Möglichkeit einer Hemmung dieses Laufes durch Hindernisse, welche die Benützung der Wiedereinsetzungsfrist hindern, nicht außer Acht gelassen werden (§. 197, Absatz 4). Die in der Zulassung der Hemmung des Laufes der Wiedereinsetzungsfrist liegende Berücksichtigung unverschuldeter Säumnisse gestattet die Wiedereinsetzung gegen das Versäumen der Wiedereinsetzungsfrist gänzlich auszuschließen (§. 200).

Wegen der Kürze der Wiedereinsetzungsfrist, sowie wegen des Umstandes, daß die Verständigung von der über den Wiedereinsetzungsantrag erfolgten Bestimmung einer Tagfahrt von Amtswegen vorzunehmen und daher der Einwirkung der betreibenden Partei entrückt ist, glaubte man das Einhalten der Frist von der Ueberreichung, nicht aber von der Zustellung des Wiedereinsetzungsantrages abhängig machen zu sollen (§. 197, Absatz 1 und 2).

Der Ausschluß von Rechtsmitteln gegen die Bewilligung der Wiedereinsetzung scheint insoweit begründet, als die Beurtheilung der Zulässigkeit von solchen Voraussetzungen abhängt, deren Würdigung dem richterlichen Ermessen einen großen Spielraum läßt. Wenn sich aber die Unzulässigkeit der Wiedereinsetzung durch ein objectiv erkennbares Merkmal feststellen läßt, wie dies bei einer gegen die Anordnungen der §§. 198, 200 bewilligten Wiedereinsetzung der Fall wäre, dann wäre es nicht gerechtfertigt, die Möglichkeit einer Abhilfe gegen einen dem Gesetze offenbar widerstreitenden Beschluß gänzlich auszuschließen (§. 201).

Fünfter Abschnitt.

Mündliche Verhandlung.

Zu §§. 204 bis 206.

1. Oeffentlichkeit.

Die Gestattung, die Oeffentlichkeit für die ganze oder für einen Theil der Verhandlung auszuschließen, setzt das Gericht in die Lage, die Verkündigung der Entscheidung, welche nicht immer in der Verhandlungstagfahrt erfolgen wird, in öffentlicher Sitzung vorzunehmen (§. 204).

Die Anordnung, daß über den Ausschluß der Oeffentlichkeit in nicht öffentlicher Sitzung zu verhandeln sei, beseitigt einen Zweifel, welcher nach der Textirung der früheren Regierungsvorlage möglich geblieben wäre (§. 205).

Die Bezeichnung der Justizpersonen, welchen der Zutritt ungeachtet des aus öffentlichen Rücksichten erfolgten Ausschlusses der Oeffentlichkeit gestattet

Digitized by Google

werden soll, erfolgte in Uebereinstimmung mit der Strafproceßordnung (§. 206).

Zu §§. 207 bis 209.

2. Vorträge der Parteien.

Die Vorschriften über die Vorbereitung einer mündlichen Verhandlung durch die gegenseitige Mittheilung von Schriftsätzen wurden, da die Verpflichtung zu solchen Mittheilungen nur für diejenigen Fälle ausgesprochen werden kann, in welchen die Vertretung der Parteien durch Advocaten geboten ist, nicht in den allgemeinen Theil aufgenommen, obgleich die frühere Regierungsvorlage eine hievon abweichende Anordnung des Stoffes adoptirt hatte.

Bei der Bestimmung des Inhaltes der Vorträge der Parteien glaubte man Werth darauf legen zu sollen, den thatsächlichen Behauptungen und den über dieselben abzugebenden Erklärungen die auf die Beweisführung sich beziehenden Angaben und Erklärungen an die Seite zu stellen, da die Beweisführung einen integrirenden Bestandtheil der mündlichen Verhandlung zu bilden hat (§. 208).

Mit der den Parteien auferlegten Verpflichtung, ihre Erklärungen der Wahrheit gemäß abzugeben, wäre es nicht vereinbar, wenn man denselben in Beziehung auf ihre Erklärungen beschränkende Vorschriften ertheilen würde. Insbesondere unzulässig wäre es, gesetzlich festzustellen, welche Erklärungen als bestimmt angesehen werden dürfen, und ein Abgehen von der Form des Behauptens oder des Bestreitens nur unter beschränkenden Ausnahmen zuzulassen. Die Wirkung solcher Vorschriften könnte, soweit diese mit der Natur der Verhältnisse sich in Widerspruch setzen, nur darin bestehen, daß die Parteien zu unmotivirten Verneinungen gedrängt würden. Eine unnatürliche Einschränkung wäre es insbesondere, wenn die von einer Partei in Beziehung auf ihre eigenen Handlungen oder Wahrnehmungen abgegebene Erklärung des Nichterinnerns in Folge einer gesetzlichen Anordnung immer als ein Zugeständniß angesehen werden müßte. Die Annahme, auf welche eine solche Anordnung zurückgeführt werden müßte, daß die Erklärung des Nichterinnerns eine ausweichende Antwort sei, läßt sich eben nicht unbedingt aufrechthalten.

Der Gefahr, daß, wenn man den Parteien in Beziehung auf ihre Erklärungen keine Schranken setze, Unsicherheit darüber entstehe, welche der von den Parteien vorgebrachten Behauptungen einer Beweisführung bedürfe, kann der Richter im mündlichen Verfahren gewiß nicht ausgesetzt sein; denn die Unterscheidung zwischen bestimmten und ausweichenden Erklärungen, sowie das Ziehen der aus den Vorträgen auf die Absicht des Zugestehens oder des Bestreitens abzuleitenden Schlußfolgerungen vermag keine besonderen und jedenfalls keine größeren Schwierigkeiten zu bereiten, als sie dem Richter durch die Aufgabe der freien Beweiswürdigung auferlegt werden. Im Falle eines Zweifels wird sich der Richter übrigens durch Befragung der Parteien die wünschenswerthe Aufklärung verschaffen können.

Zu §§. 210, 211.

Der Ausdruck des für das mündliche Verfahren unentbehrlichen Grundsatzes, daß jedes vor Schluß der mündlichen Verhandlung in was immer für einem Stadium gemachte Vorbringen als ein rechtzeitiges zu behandeln sei, kann erfolgen, ohne daß man, wie es in der früheren Regierungsvorlage geschah, alle seit Beginn einer Verhandlung vorgenommenen Proceßhandlungen als ein Ganzes erklärt. Die früher gewählte Textirung kann leicht unrichtige Vorstellungen hervorrufen, die namentlich dann, wenn über verschiedene Ansprüche getrennte Verhandlungen angeordnet wurden, oder wenn eine Reproducirung des Verhandelten aus dem Grunde, weil eine Aenderung in der Besetzung des Gerichtes eintrat, stattfinden mußte, zu irrigen Consequenzen führen könnten.

Digitized by Google

Die Beseitigung der Eventualmaxime, die durch den oben angeführten Grundsatz ausgesprochen wird, hat eine sehr große Tragweite. Um die Größe derselben zu ermessen, muß insbesondere in Betracht gezogen werden, daß im Laufe des ganzen Verfahrens mit Einschluß der Beweisführung kein Abschnitt gemacht werden kann, durch welchen die Feststellung des Ergebnisses des bis zu einem gewissen Zeitpunkte Verhandelten herbeigeführt werden könnte, oder durch welchen eine Grenze gezogen würde, die ein späteres Vorbringen von thatsächlichen Behauptungen oder von Beweisen ausschlösse.

Wenn es aber principiell zulässig erscheint, nach langen Verhandlungen und Beweisführungen neue Behauptungen vorzubringen, welche zu weiteren Beweisführungen Anlaß geben können, dann ist die Besorgniß wohl naheliegend, daß eine solche Construction des Verfahrens zum Zwecke einer muthwilligen Verschleppung ausgebeutet werde. Da die Fälle sehr häufig vorkommen, in denen eine der Parteien das größte Interesse an der möglichsten Verzögerung des Processes hat, so muß man auf Mittel bedacht sein, welche es ermöglichen, der Partei, welcher an dem regelmäßigen Fortgange des Processes gelegen ist, gegen chicaneuse Verzögerungen einen wirksamen Schutz zu gewähren. Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß diese Partei nicht wirksam geschützt wäre, wenn der Gegner keine andere nachtheilige Folge seiner auf Verschleppung gerichteten Bestrebungen, als etwa die Verpflichtung zum Ersatze der durch eine Uebertragung der Tagfahrt verursachten Kosten zu gewärtigen hätte, dabei aber sicher wäre, sein im Hinausschieben der Entscheidung liegendes Ziel zu erreichen. Der Zweck des Gesetzes wird nur dann erreicht werden können, wenn man dem Gerichte die Macht einräumt, die Chicane dadurch zu vereiteln, daß ein muthwillig verzögertes Vorbringen zurückgewiesen wird.

Wenn den Nachtheilen, welche die Beseitigung der Eventualmaxime nach sich ziehen kann, nicht ein Correctiv gegenübergestellt wird, das ausreichend ist, eine mißbräuchliche Ausbeutung der den Parteien eingeräumten Freiheit der Bewegung zu verhindern, so kann eine den Anforderungen der Rechtspflege entsprechende Ordnung des Verfahrens nicht aufrechterhalten werden.

Die Größe des Einflusses, welcher dem Gerichte dadurch eingeräumt wird, daß dasselbe die Zurückweisung eines Vorbringens aussprechen darf, kann nicht abschrecken, eine Maßregel zu ergreifen, welche durch die Natur der Verhältnisse geradezu geboten erscheint. Die Macht, welche dem Gerichte dadurch übertragen wird, ist übrigens nicht bedeutender, und das Vertrauen, das in seine Gewissenhaftigkeit gelegt wird, nicht größer als der durch Annahme des Principes der freien Beweiswürdigung dem Gerichte eingeräumte Einfluß. Außerdem erscheint die Tragweite dieser dem Gerichte eingeräumten Befugniß, abgesehen davon, daß die Anwendung derselben der Controle durch die Rechtsmittelinstanzen unterliegt, dadurch eingeschränkt, daß die Zurückweisung eines Vorbringens immer nur für einen bestimmten Rechtsstreit gelten kann, und daß im Falle einer solchen Zurückweisung die spätere Geltendmachung auf dem Wege der Wiederaufnahmsklage ausdrücklich vorbehalten werden muß (§. 435, Absatz 3, §. 563, Ziffer 8).

Zu §. 212.

Eine Aenderung der früheren Regierungsvorlage trat insofern ein, als man bei Verhandlungen mit tauben, stummen oder taubstummen Personen die Zuziehung eines Dolmetschers nicht bloß dann, wenn eine schriftliche Verständigung, sondern überhaupt, mit Hinblick auf die Erfolge neuer Unterrichtsmethoden, wenn eine verläßliche Verständigung ohne Zuziehung eines Dolmetschers möglich ist, glaubte entbehren zu können.

Wenn ein eidlich verpflichteter Beamter des Proceßgerichtes als Dolmetscher zugezogen wird, der hiebei eine seinen Amtspflichten homogene Obliegenheit zu erfüllen hat, so scheint es nicht nothwendig, ihn einen Dolmetschereid ablegen zu lassen.

Digitized by Google

Zu §§. 213 bis 215.

3. Proceßleitung.

Bei der Normirung der durch den Vorsitzenden auszuübenden Proceßleitung wurde als das anzustrebende Ziel insbesondere die Beendigung der Verhandlung bei der Tagfahrt, bei welcher sie begonnen hat, hervorgehoben, da die Zersplitterung der Verhandlung in getrennten Tagfahrten der Durchführung des mündlichen Verfahrens die größten Schwierigkeiten bereitet.

Die Leitung der Verhandlung macht es nothwendig, daß die Aufeinanderfolge der Vorträge bestimmt und dafür gesorgt werde, daß der Inhalt der Vorträge nicht über die der Debatte durch die Natur der Sache gezogenen Grenzen hinausgehe. Dem Vorsitzenden muß demnach sowohl die Befugniß zustehen, eine Partei zum Vortrage aufzufordern, als auch zu bestimmen, wann ein Vortrag zu unterbrechen, und der Gegner zum Worte zuzulassen sei. Das Entziehen des Wortes kann man daher nicht, wie es in der früheren Regierungsvorlage geschah, als eine Maßregel zur Handhabung der Sitzungspolizei behandeln, und auf den Fall der Widersetzlichkeit beschränken.

In der Stellung von Fragen kann man nicht das einzige Mittel erblicken, um wünschenswerthe Aufklärungen hervorzurufen. In manchen Fällen wird es angemessener sein, das aufzuklärende Verhältniß in einer Weise zu bezeichnen, welche die Form der Frage vermeidet. Dies dürfte namentlich dann anwendbar sein, wenn es sich darum handelt, darauf aufmerksam zu machen, daß ein von Amtswegen zu berücksichtigender Punkt in den Vorträgen der Parteien übergangen wurde, oder daß die Vorträge der Parteien mit gerichtlichen Entscheidungen oder Protokollen, sowie mit den Schriftsätzen der Parteien, soweit diese von Amtswegen zu berücksichtigen sind, nicht im Einklange stehen.

Hinsichtlich der Ausübung des Fragerechtes wurde auch die directe Fragestellung durch die Parteien, im Einklange mit der Strafproceßordnung und mit dem Gesetze über das Bagatellverfahren, zugelassen (§§. 213, 214).

Von der früheren Regierungsvorlage weicht der Entwurf auch insoferne ab, als derselbe nicht gestattet, das persönliche Erscheinen der Parteien zu dem Zwecke anzuordnen, um an dieselben die zur Erzielung einer Aufklärung erforderlichen Fragen zu richten. Wenn eine Partei im Processe durch einen Bevollmächtigten vertreten wird, so muß man die Partei mit ihrem Bevollmächtigten in jeder Beziehung identificiren, und kann nicht von der Voraussetzung ausgehen, daß ein Gegensatz zwischen der Partei und ihrem Bevollmächtigten bestehe.

Mit den für den Proceßgang maßgebenden Grundsätzen wäre es nicht vereinbar, einen Zwang gegen die Parteien nur zu dem Zwecke auszuüben, um zu erfahren, was als die bei der Entscheidung zu berücksichtigende Erklärung einer Partei anzusehen sei. Darüber wird man sich auch durch Befragung des Bevollmächtigten vollkommene Klarheit verschaffen können.

Wenn man aber die Nöthigung der Parteien zum persönlichen Erscheinen in der Voraussetzung anstreben wollte, daß diese geneigt sein werden, Zugeständnisse zu machen, mit welchen die Bevollmächtigten zurückhalten, oder daß es möglich sein werde, aus den Antworten der Parteien, selbst gegen deren Willen, die Wahrheit zu ermitteln, so verfolgt man damit Zwecke, die der Civilrichter nur innerhalb der Grenzen des eingeleiteten Beweisverfahrens anstreben darf.

Wenn die Nothwendigkeit festgestellt ist, die Parteien zum Zwecke der Beweisführung zu vernehmen, dann müssen die Parteien nach der Natur der Sache vor dem Richter in Person erscheinen, und dann kann der Vernehmung die für die Ermittlung der Wahrheit geeignete Richtung gegeben werden. Wenn aber die Möglichkeit gegeben ist, die Parteien im Beweisverfahren als Zeugen zu vernehmen, so muß es schon aus diesem Grunde vermieden werden, die Parteien in einem früheren Stadium der Sache unter Androhung von Rechtsnachtheilen zur Vernehmung vorzuladen, weil dadurch Lagen hervorgerufen werden können, in denen für die Parteien ein Gewissenszwang entsteht.

Digitized by Google

Diejenigen Maßregeln der Proceßleitung, welche über die Ordnung des Vorganges bei der Tagfahrt hinausgehen, und insbesondere diejenigen, welche die Parteien zu gewissen Leistungen verpflichten, glaubte man nicht mehr dem Vorsitzenden, sondern dem Gerichte vorbehalten zu sollen. In Beziehung auf die Schriftstücke, welche den Parteien abgefordert werden können, schien es nöthig, zwischen Beweisurkunden im eigentlichen Sinne des Wortes und den zur Veranschaulichung dienenden Papieren zu unterscheiden. Beweisurkunden kann man nur dann abfordern, wenn sie sich in den Händen der Partei befinden, und diese sich auf dieselben bezogen hat. Soweit es dagegen nothwendig ist, zum klareren Verständniß eines Vortrages besondere Mittel der Veranschaulichung anzuwenden, muß man auch die Anfertigung der hiezu dienenden Zeichnungen anordnen dürfen (§. 215).

Die Bestimmungen über die schriftliche Feststellung des in der mündlichen Verhandlung Vorgebrachten wurden nicht in den allgemeinen Theil aufgenommen, weil die Art der Feststellung im Verfahren vor Gerichtshöfen und vor Einzelnrichtern verschieden geregelt werden muß, sowie weil der nothwendige Umfang einer protokollarischen Feststellung nur im Zusammenhange mit den Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze und über den richterlichen Thatbestand gewürdigt werden kann.

Zu §§. 216 bis 221.

Durch die Bestimmungen über die Verbindung und Trennung der Verhandlungen, über die Absonderung von Streitpunkten und über die Aussetzung des Verfahrens soll das Gericht in die Lage versetzt werden, den Proceßstoff so zu gestalten, wie es die concreten Verhältnisse des einzelnen Falles erfordern, und wie es für den Zweck der Rechtsprechung am angemessensten erscheint. Als Mittel zu diesem Zwecke ist es geboten, daß man dem Gerichte bei der Anwendung dieser proceßleitenden Verfügungen möglichst freie Hand lasse, und dasselbe namentlich nicht durch die Nothwendigkeit, den Antrag einer Partei abzuwarten, einschränke (§. 216 bis 219).

Abweichend von der früheren Regierungsvorlage glaubte man nur die mit Rücksicht auf eine Haupt- oder Nebenintervention vorzunehmende Aussetzung des Hauptprocesses von einem Parteiantrage abhängig machen zu sollen, weil der Fortgang oder die Aussetzung dieses Processes nur für das Interesse der Parteien von Belang, für die Lösung der dem Richter obliegenden Aufgabe dagegen irrelevant ist (§. 219, Absatz 2).

In allen anderen Fällen soll es nach dem Entwurfe, der hierin auch mit dem deutschen Entwurfe im Einklange steht, gestattet sein, die erwähnten proceßleitenden Verfügungen von Amtswegen zu treffen, und ebenso auch von Amtswegen rückgängig zu machen (§. 221).

Da nach den Bestimmungen des Entwurfes eine Widerklage mit der Vertheidigung des Beklagten nicht verbunden werden darf, und mittelst einer abgesonderten Klage zu erheben ist, so mußte durch eine besondere Bestimmung die Verbindung der durch eine Klage und durch eine Widerklage eingeleiteten Rechtsstreite ermöglicht werden (§. 216, Absatz 2).

Die der Anordnung über die Sonderung der Streitpunkte beigefügten exemplificativen Bestimmungen weisen darauf hin, daß das Gericht bei der Sonderung der Streitpunkte von dem naturgemäßen Vorschreiten von den Ausführungen des Klägers zu den Ausführungen des Beklagten abgehen und denjenigen Streitpunkt zuerst zur Verhandlung bringen kann, durch dessen voraussichtliche Erledigung der ganze Rechtsstreit erledigt würde, oder dessen Erledigung die Grundlage der weiteren Verhandlung bilden soll (§. 218).

Diese Bestimmungen dürften zugleich die Verschiedenheit zwischen der Sonderung von Streitpunkten — auf welche die Verhandlung „zunächst" beschränkt wird — und der Trennung von Verhandlungen — die, wenn die Trennung nicht aufgehoben wird, durch Theilurtheile erledigt werden müssen — deutlicher hervortreten lassen (§§. 217, 218).

Digitized by Google

Die Sonderung von Streitpunkten führt nur dann, wenn die Voraussetzungen des §. 427 eintreten, zur selbständigen Erledigung des zuerst verhandelten Streitpunktes durch ein Präjudicialurtheil.

Zu §. 222.

Als Beispiel eines Grundes, welcher die Wiedereröffnung einer geschlossenen Verhandlung veranlassen kann, wurde insbesondere die Nothwendigkeit der Erörterung über ein mangelndes Beweisanerbieten hervorgehoben. Das Unterlassen des Beweisanerbietens kann man einer Partei insoferne gewiß nicht als ein schuldbares Versäumniß anrechnen, als dieselbe nicht in der Lage war, die richterliche Anschauung, welche eine Beweisführung als nothwendig erkennen läßt, vorherzusehen.

Nach den allgemeinen Bestimmungen über die Proceßleitung soll auf den Mangel eines nothwendigen Beweisecbietens aufmerksam gemacht werden. Wenn dies unterblieb, sei es aus Versehen, sei es, weil das Gericht erst bei der Berathung zu der rechtlichen Auffassung gelangte, die eine Beweisführung als nothwendig erscheinen läßt, so muß das Versäumte noch nachgeholt werden, ehe das Gericht die Verhandlung als endgiltig geschlossen behandeln darf.

Sechster Abschnitt.

Sitzungspolizei.

Zu §§. 223 bis 229.

Die Bestimmungen über die zum Zwecke der Sitzungspolizei zu ergreifenden Maßregeln glaubte man von der Anordnung über die Abgrenzung der Competenz zu diesen Maßregeln zwischen dem Vorsitzenden und dem Gerichte trennen zu sollen. Der natürliche Bestimmungsgrund für die Abgrenzung der Competenz scheint in dem Umstande zu liegen, ob die einer disciplinären Maßregel zu unterwerfende Person an der Verhandlung betheiligt ist oder nicht.

Den nach der früheren Regierungsvorlage zulässigen Mitteln der Disciplinargewalt wurde im Einklange mit der Strafproceßordnung die Arreststrafe angereiht, das Maximum dieser Strafe jedoch, welches nach der Strafproceßordnung acht Tage beträgt, auf drei Tage herabgesetzt.

Die zur Aufrechthaltung der Ordnung nöthige Disciplinargewalt muß jedem Richter, welcher mit der selbständigen Leitung einer Verhandlung betraut ist, eingeräumt werden. Dies gilt auch vom beauftragten Richter, gegen dessen Verfügungen übrigens nach §. 66 Abhilfe beim Gerichte gesucht werden kann. Da diese Abhilfe, falls sie nöthig sein sollte, sofort erlangt werden kann, so war es nicht nöthig, besondere Bestimmungen über die Hemmung des Vollzuges der vom beauftragten Richter getroffenen Verfügungen zu geben. Daß die durch das Begehren um Abhilfe hervorgerufene Entscheidung des Gerichtes, wenn sie das Begehren um Aufhebung einer Strafverfügung abweist, unter die Regel des §. 227 falle, und der Anfechtung durch ein Rechtsmittel entzogen sei, ergibt sich aus der Natur der Sache.

Siebenter Abschnitt.

Protokolle.

Zu §§. 230 bis 235.

Die in das Verhandlungsprotokoll aufzunehmenden Angaben zerfallen in zwei Kategorien. Diejenigen, von welchen §. 230 handelt, müssen in jedem

Digitized by Google

Protokolle enthalten sein; dieselben werden nur durch Aufzeichnung in das Protokoll und nicht durch Beilagen des Protokolles festgestellt und sind nicht vorzulesen. Diese Merkmale bezeichnen zugleich den Unterschied gegenüber dem in §. 231 geregelten Inhalte des Verhandlungsprotokolles.

Zu den nach §. 231 vorzunehmenden Feststellungen gehört auch der Inhalt der mündlichen Verhandlung, soweit derselbe einer Feststellung bedarf. Der nothwendige Umfang dieser Feststellungen ergibt sich hinsichtlich der Parteienvorträge aus den Bestimmungen des §. 299. Eine derartige Feststellung kann nur ein Vorbringen zum Gegenstande haben, welches nicht bereits in einem Schriftsatze enthalten ist, dessen Feststellung nach den Umständen des concreten Falles für nothwendig erkannt, und vom Gerichte nicht dem Thatbestande vorbehalten wird.

Hinsichtlich der Beweisaufnahmen, welche vor dem erkennenden Gerichte vor sich gehen, muß eine Feststellung durch das Verhandlungsprotokoll in jedem Falle erfolgen. Dieselbe ist jedoch, damit sie ausführbar sei, ohne den Gang der mündlichen Verhandlung zu unterbrechen, auf die Constatirung des Ergebnisses der durchgeführten Beweisaufnahmen zu beschränken. Eine ausführlichere Darstellung der Beweisaufnahmen kann nur durch stenographische Aufzeichnungen erfolgen, welche, wenn sie dem Protokolle nach §. 322 als Beilagen angeschlossen werden, zu dessen Ergänzung benützt werden können.

Die Bestimmungen über den beschränkten Umfang, in welchem der Inhalt der mündlichen Verhandlung im Verhandlungsprotokolle festzustellen ist, bezeichnen den wesentlichsten Unterschied zwischen dem Verhandlungsprotokolle und den Protokollen, welche über die vor einzelnen gerichtlichen Organen außer dem Falle einer mündlichen Verhandlung stattgefundenen Amtshandlungen aufzunehmen sind, da diese Protokolle eine vollständige Darstellung der Amtshandlung zu enthalten haben (§. 233).

Außer den eben bezeichneten Protokollen waren noch die über die Berathung und Abstimmung bei einem Gerichtshofe aufzunehmenden Protokolle zu berücksichtigen, obgleich die Führung derselben in diesem Entwurfe nicht geregelt werden kann (§. 235).

Achter Abschnitt.

Acten.

Zu §§. 236, 237.

Der Entwurf weicht von der früheren Regierungsvorlage insoferne ab, als eine Definition des Begriffes der Gerichtsacten aufgenommen wurde, welche nicht entbehrlich scheint, da der Gegenstand, auf welchen sich das Recht der Acteneinsicht bezieht, einer näheren Bezeichnung bedarf.

Da zu den Gerichtsacten auch solche Schriftstücke zu rechnen sind, welche dem Gerichte für die Zwecke und für die Dauer eines Verfahrens übergeben werden, so mußte auch bestimmt werden, daß und wann diese Schriftstücke zurückgenommen werden dürfen.

Zur Ertheilung der Bewilligung der Acteneinsicht, welcher ein Dritter bedarf, der nicht in der Lage ist, die Zustimmung aller Betheiligten nachweisen zu können, glaubte man den Gerichtsvorsteher ermächtigen zu können. Die Intervention des Gerichtes, welche die frühere Regierungsvorlage in Aussicht nahm, scheint für eine solche Entscheidung, die auf freiem Ermessen beruhen muß, und in der Regel sofort erfolgen soll, weniger angemessen.

Digitized by Google

Neunter Abschnitt.

Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens.

Zu §§. 238 bis 242.

Die Beseitigung der Unterbrechung des Verfahrens muß je nach der Veranlassung der Unterbrechung in verschiedener Weise erfolgen. Aus diesem Grunde glaubte man die einzelnen Fälle der Unterbrechung nach dem Vorbilde des deutschen Entwurfes einer abgesonderten Regelung unterziehen zu sollen.

Wenn die Unterbrechung durch den Tod einer Partei entsteht, und das Verfahren gegen deren Rechtsnachfolger fortgesetzt werden soll, ohne daß diese selbst die Fortsetzung bewirken, dann kann die Frage, ob eine als Rechtsnachfolger bezeichnete Person wirklich als solcher anzusehen sei und ob dieselbe allein berechtigt, beziehungsweise verpflichtet sei, an Stelle eines Verstorbenen in einen bestimmten Proceß einzutreten, Anlaß zu Zweifel und Streit geben. Zweckmäßig wäre es gewiß nicht, wenn das Verfahren in der Hauptsache fortgesetzt werden sollte, noch ehe diese Frage ihre Erledigung gefunden hat.

Es scheint demnach im Interesse des geregelten Ganges des Verfahrens nothwendig, daß die Verpflichtung der von der betreibenden Partei benannten Rechtsnachfolger, in den Proceß einzutreten, durch eine abgesonderte Entscheidung festgestellt werde. Diese Entscheidung muß nach der Natur der Sache der Anfechtung durch Recurs unterworfen werden. Diese Construction läßt aber gleichwohl eine Verzögerung des Verfahrens nicht besorgen.

Nach den allgemeinen Grundsätzen über den Einfluß des Recurses auf den Vollzug einer Entscheidung und auf die Fortsetzung des Verfahrens (§. 547) ist es dem Ermessen des Richters anheimgegeben, das Verfahren ungeachtet eines ergriffenen Recurses, also auch noch vor Ergreifung desselben, fortzusetzen. Von dieser Gestattung, auf welche überdies in §. 238 hingewiesen wird, hat der Richter gewiß in allen Fällen Gebrauch zu machen, in welchen es offenbar ist, daß die Anfechtung der Entscheidung zu einer Aenderung derselben nicht führen könnte.

Das Bedürfniß nach einer abgesonderten Entscheidung über das Eintreten in den Proceß ist dann nicht vorhanden, wenn das Verfahren gegen den Curator einer Verlassenschaft fortgesetzt werden soll (§. 239, Absatz 2); denn ist die Curatelbestellung nachgewiesen, so kann die Frage der Berechtigung, beziehungsweise der Verpflichtung des Eintretens in den Proceß nicht mehr aufgeworfen werden.

Dieser Fall kann demjenigen vollkommen gleichgesetzt werden, in welchem die Unterbrechung durch eine Aenderung in der Person des gesetzlichen Vertreters verursacht wurde (§. 239, Absatz 1).

In allen diesen Fällen bedarf es keiner besonderen Bestimmungen, um der betreibenden Partei eine Abhilfe gegen die Verzögerung der Bestellung eines gesetzlichen Vertreters zu gewähren. Nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen ist diese Partei berechtigt, darauf einzuwirken, daß die Bestellung, so weit öffentliche Organe hierzu berufen sind, durch diese erfolge.

Der Gefahr einer unbegründeten Verzögerung wird die Partei in jedem Falle dadurch begegnen können, daß sie auf Grund des §. 84 die Bestellung eines Curators durch das Proceßgericht begehrt.

Eine besondere Vorkehrung ist dagegen für den Fall erforderlich, wenn die Unterbrechung durch das Wegfallen eines als Proceßbevollmächtigten bestellten Advocaten, der nicht bereits auf Grund seiner Vollmacht einen Substituten bestellt hatte, verursacht wurde, und die zur Fortsetzung des Verfahrens nothwendige Bestellung eines neuen Advocaten verzögert wird (§. 241).

Da die Bestellung des Advocaten nur durch die Partei, welche von ihm

Digitized by Google

vertreten werden soll, erfolgen kann, so kann die Abhilfe gegen eine Verzögerung nur dadurch gewährt werden, daß die säumige Partei unter Androhung von Nachtheilen zur Bestellung eines Advocaten gedrängt, und daß, falls die Bestellung demungeachtet nicht erfolgt, der betreibenden Partei gestattet werde, das Verfahren trotz des Mangels eines bekanntgegebenen Vertreters der säumigen Partei fortzusetzen, und zu diesem Behufe, weil der Fall ähnlich demjenigen des §. 147 sich gestaltet, die ferneren Zustellungen durch die Aufgabe auf die Post zu bewirken.

Daß die Unterbrechung der Thätigkeit des Gerichtes eine Unterbrechung des Verfahrens nach sich ziehe, ist unvermeidlich. Einer gesetzlichen Anerkennung dieses Unterbrechungsgrundes bedarf es jedoch, um keinem Zweifel über den Eintritt der Wirkungen einer Unterbrechung Raum zu geben (§. 242).

Zu §§. 243 bis 245.

Der Unterbrechung des Verfahrens, welche die gesetzliche Folge des Eintrittes von Thatsachen ist, die sich leicht in unzweifelhafter Weise feststellen lassen, und deren hindernder Einfluß sich immer unabhängig von den concreten Verhältnissen des einzelnen Falles äußern muß, ist die Aussetzung des Verfahrens an die Seite zu stellen, welche in einigen Fällen dann zuzulassen ist, wenn das Gericht nach Untersuchung der concreten Verhältnisse des einzelnen Falles die Ueberzeugung gewonnen hat, daß die davon betroffene Partei an der Vornahme von Proceßhandlungen gehindert sei.

Eine derartige Aussetzung des Verfahrens kann nur aus Gründen zugelassen werden, die den Unterbrechungsgründen gleichartig sind. Dieselben lassen sich auf zwei Kategorien zurückführen. Die eine derselben bezieht sich auf die Hinderung des Verkehres mit dem Gerichte (§. 244); die andere berücksichtigt die Störungen, welche durch den Tod einer Partei oder durch das Wegfallen eines gesetzlichen Vertreters auch dann entstehen können, wenn ein Bevollmächtigter bestellt ist, und wenn die Unterbrechung des Verfahrens eben wegen des Bestehens dieses Bevollmächtigten nicht als eingetreten angesehen werden kann (§. 243).

Die Aufhebung der Aussetzung des Verfahrens wird in allen Fällen wie die Aufhebung der aus einem analogen Grunde eintretenden Unterbrechung stattfinden müssen.

Einer besonderen Regelung bedarf nur die Herbeiführung der Aussetzung, soweit dieselbe nicht von Amtswegen zu erfolgen hat. Da es zur Entscheidung über das Gesuch um Aussetzung des Verfahrens einer contradictorischen Verhandlung nicht bedarf, so scheint es angemessen, daß dieselbe ohne vorhergehende mündliche Verhandlung erfolgen könne (§. 245).

Zu §. 246.

Die Bestimmung über die Wirkungen der Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens wurden im Einklang mit dem deutschen Entwurfe formulirt.

Eine sachliche Verschiedenheit gegenüber der früheren Regierungsvorlage besteht übrigens nur darin, daß die Regel ausnahmslos aufrechterhalten wurde, daß nur ein nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung eingetretener Unterbrechungsgrund auf den Fortgang des Verfahrens ohne Einfluß bleiben könne.

Wenn dagegen der Unterbrechungsgrund vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung in einem Stadium des Processes auftritt, in welchem das Verfahren ungeachtet des Ausbleibens beider Parteien seinen Fortgang nehmen kann, so schien es nicht gerechtfertigt, das Verfahren fortsetzen zu lassen, weil man dadurch die Partei, auf deren Seite der Unterbrechungsgrund eintrat, der rechtlichen Möglichkeit, zu erscheinen und auf den Gang des Verfahrens Einfluß zu üben, beraubt haben würde.

Digitized by Google

Zu §. 247.

Der Umstand, daß das Ausbleiben beider Parteien in einem bestimmten Stadium des Verfahrens den Fortgang des Processes nicht hindert (§. 521), kann zwar die Wirkung eines Unterbrechungsgrundes nicht ausschließen, steht aber gewiß der Annahme entgegen, daß die ausbleibenden Parteien beabsichtigen, das Verfahren ruhen zu lassen.

Wenn das Ruhen des Verfahrens auf einer Vereinbarung der Parteien beruht, dann kann die Fortsetzung des Verfahrens nach der Natur der Sache nur im Einklange mit dem Inhalte der getroffenen Vereinbarung erfolgen.

Zehnter Abschnitt.

Vergleich.

Zu §§. 248 bis 250.

Das Recht, die Parteien zu Vergleichsverhandlungen zu veranlassen, glaubte man dem Gerichte vorbehalten zu sollen, wodurch nach der Natur der Sache nicht ausgeschlossen ist, daß die Parteien aus eigenem Antriebe vor einem beauftragten Richter über einen abzuschließenden Vergleich verhandeln (§. 248).

Der Inhalt eines Vergleiches ist nach den Bestimmungen des Civilrechtes zu beurtheilen.

Aufgabe des die Verhandlung leitenden Richters wird es in jedem Falle sein, dahin zu wirken, daß nicht unwirksame oder solche Vergleiche geschlossen werden, welche das Entstehen weiterer Streitigkeiten über die Wirkung des Vergleiches besorgen lassen. Eine Intervention in letzterer Beziehung wird namentlich dann am Platze sein, wenn ein bedingter Vergleich geschlossen werden soll.

Ein Anlaß zu einer gesetzlichen Normirung ist nur insofern vorhanden, als es einer gerichtlichen Intervention zur Constatirung der Erfüllung einer Bedingung bedarf. Diese Intervention wurde auf den Fall beschränkt, daß die Bedingung in der Ablegung eines vereinbarten Eides besteht (§. 249).

Da es sich in einem solchen Falle immer nur um die Erfüllung einer vertragsmäßigen Bestimmung handeln kann, so müssen Eventualitäten, welche bei Ablegung eines Eides in Frage kommen können, schon im Vertrage vorgesehen und geregelt werden.

Die Lösung der etwa offen gebliebenen Fragen durch richterliche Entscheidung kann man schon aus dem Grunde nicht in Aussicht nehmen, weil es im Entwurfe sonst an jedem Anlasse fehlt, sich mit der Ablegung normirter Eide zu beschäftigen.

Den Vorschriften über Protokollirung der Vergleiche wurden Bestimmungen über die Ertheilung von Ausfertigungen angereiht, da diese die unentbehrliche Grundlage für den Vollzug eines Vergleiches bilden.

Um zu ermöglichen, daß die für den Vollzug nothwendigen Einleitungen bei dem Proceßgerichte erster Instanz getroffen werden können, wurde angeordnet, daß die bei dem Gerichte einer höheren Instanz aufgenommenen Protokolle dem Gerichte erster Instanz von Amtswegen mitzutheilen seien (§. 250).

Daß die vor einem ersuchten oder beauftragten Richter über den Abschluß eines Vergleiches oder über Ablegung eines Eides aufgenommenen Protokolle von Amtswegen an das Proceßgericht erster Instanz einzusenden sind, ergibt sich aus §. 233, Absatz 3.

Digitized by Google

Eilfter Abschnitt.

Proceßkosten.

Zu §§. 251 bis 254. *)

Bei der Bestimmung der Kosten, welche von einer unterliegenden Partei zu ersetzen sind, mußte auch auf die Kosten Rücksicht genommen werden, deren Ersatz der Nebenintervenient, welcher der obsiegenden Partei beigetreten ist, beanspruchen kann (§. 251).

Von dem Grundsatze, daß alle nothwendigen Kosten zu ersetzen seien, glaubte man auch hinsichtlich der Kosten für eine Vertretung im bezirksgerichtlichen Verfahren nicht abgehen zu sollen, und wich in dieser Richtung von der früheren Regierungsvorlage insofern ab, als diese in einem solchen Verfahren einen Anspruch auf Ersatz der Vertretungskosten nur unter der Voraussetzung anerkannte, daß die Vertretung eine unerläßliche war.

Hinsichtlich der Vertretungskosten, sowie aller anderen Kosten wird die Nothwendigkeit sowohl in Beziehung auf den Grund, als auf die Höhe der Auslage zu prüfen sein. Zu diesem Zwecke wird daher sowohl die Frage, ob die Vertretung mit Rücksicht auf die Verhältnisse des einzelnen Falles und die bestehenden Lebensgewohnheiten eine nothwendige war, als auch die Frage, ob die durch die gewählte Art der Vertretung verursachten Auslagen und insbesondere die durch die Wahl eines entfernten Vertreters verursachten Reisekosten die Grenzen des Angemessenen überschritten, — zu untersuchen sein.

Die Anwendung des Grundsatzes, daß der unterliegende Theil die nothwendigen Proceßkosten zu ersetzen habe, überhebt der Untersuchung der Frage, ob die Vertheidigung des unterliegenden Beklagten eine berechtigte oder entschuldbare war. Wohl aber ist die Prüfung der Stellung, die der obsiegende Kläger einnahm, hiedurch nicht ausgeschlossen, und man kann die Anwendung jenes Grundsatzes nur unter der Voraussetzung als eine berechtigte anerkennen, daß die Proceßführung für den Kläger eine nothwendige war.

Um nicht eine der Geltendmachung der Rechte gefährliche Unsicherheit dadurch hervorzurufen, daß man die Beurtheilung der Nothwendigkeit der Proceßführung lediglich dem Ermessen des Richters überläßt, müssen die Voraussetzungen im Gesetze festgestellt werden, unter welchen anzunehmen ist, daß die Proceßführung des Klägers eine unnöthige war. Diese Annahme wird aber nur dann als eine berechtigte gelten können, wenn der Beklagte keine Veranlassung zur Erhebung der Klage gegeben, und den in der Klage erhobenen Anspruch sofort anerkannt hat (§. 253). Die Frage, ob der Beklagte eine Veranlassung zur Klage gegeben hat, muß nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes beurtheilt werden, nach welchen insbesondere auch zu entscheiden sein wird, ob der Kläger verpflichtet war, den Beklagten vor Erhebung der Klage zur Leistung aufzufordern. Die sofort abzugebende ausdrückliche Anerkennung des Beklagten scheint nöthig, weil eine stillschweigende Anerkennung, welche etwa in dem Ausbleiben des Beklagten von der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Tagfahrt gefunden werden könnte, einen zu unsicheren Anhaltspunkt für die Beurtheilung der Handlungsweise des Klägers böte. Abgesehen davon, daß es in keiner Beziehung wünschenswerth wäre, zu fördern, daß der Beklagte sich der Verpflichtung des Erscheinens entziehe, kann im vorliegenden Falle auf dem Erscheinen des Beklagten umsomehr beharrt werden, als er sich hiedurch den Anspruch auf Ersatz der ihm durch die unberechtigte Proceßführung des Klägers verursachten Kosten sichert.

---

*) Anmerkung. Die an der Spitze der Seite 71 des Entwurfes stehende Bezeichnung „§. 251“ ist zu streichen.

Digitized by Google

Von der eben erörterten Bestimmung des §. 253, welche dem Wesen nach dem deutschen Entwurfe entlehnt ist, läßt sich insbesondere erwarten, daß sie einer mißbräuchlichen Anwendung der Klagen auf Anerkennung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, sowie der Klagen auf Herausgabe von Urkunden hindernd im Wege stehen werde.

Die weiteren — zum Schutze des auf eidliche Aussage Belangten nothwendigen — Einschränkungen des Grundsatzes, daß der Sachfällige die Proceßkosten zu ersetzen hat, sind in §. 687 enthalten.

Zu §. 255.

Besondere Bestimmungen, die Entscheidungen betreffend, welche in einer Rechtsmittelinstanz über die Verpflichtung zum Kostenersatze gefällt werden können, sind insofern erforderlich, als es sich hiebei sowohl um die Kosten des Rechtsmittelverfahrens, als um die Kosten des demselben vorausgegangenen Verfahrens handeln kann, und als man auf das Verfahren der unteren Instanz Rücksicht nehmen muß, um darnach die Nothwendigkeit des Rechtsmittelverfahrens würdigen zu können. Als nothwendig wird man das Rechtsmittelverfahren nicht ansehen, und den Anspruch auf Kostenersatz der obsiegenden Partei nicht zuerkennen können, wenn ihr Obsiegen sich auf ein Vorbringen stützt, welches sie in der unteren Instanz zurückgehalten hatte. Der Partei fällt in einem solchen Falle ein Verschulden zur Last, und es scheint angemessen, daß sie die Consequenzen desselben nach dem Grade ihres Verschuldens trage.

Wenn in dem, einem Recurse unmittelbar vorangegangenen, Verfahren nur diejenige Partei aufgetreten ist, welche den Recurs ergriffen hat, so fehlt es, falls dem Recurse stattgegeben wird, an einer Partei, welcher der Ersatz der Kosten sofort auferlegt werden könnte. Bildet aber dieses Verfahren nur einen Bestandtheil eines anderen Verfahrens, so wird, wenn es sich um den Ersatz der Kosten des ganzen Verfahrens handelt, zu untersuchen sein, inwieweit die Kosten des Incidenzfalles zu den nothwendigen gerechnet werden können.

Zu §. 256.

Diese mit der früheren Regierungsvorlage in Einklang stehenden Bestimmungen wurden an dieser Stelle aufgenommen, weil die Regelung der aus Anlaß von Vergleichsverhandlungen entstehenden Kostenansprüche eine natürliche Ergänzung der Bestimmungen über die im Falle der Erledigung eines Verfahrens durch gerichtliche Entscheidung entstehenden Kostenansprüche zu bilden scheint.

Zu §§. 257, 258.

Bei der Regelung der Frage, in welcher Art von Entscheidungen über den Kostenersatz erkannt werden könne, wurde die analoge Bestimmung der früheren Regierungsvorlage durch Aufstellung der Regel ergänzt, daß in einer Entscheidung, durch welche ein anhängiges Verfahren nicht vollständig erledigt wird, ein Ausspruch über die Verpflichtung zum Kostenersatze nur dann gefällt werden könne, wenn es sich um eine vom Ausgange der Hauptsache unabhängige Ersatzpflicht handelt. Soweit diese Ersatzpflicht vom Ausgange der Hauptsache abhängig ist, kann nicht zugelassen werden, daß eine vorzeitige Entscheidung dem bei der Entscheidung der Hauptsache zu fällenden Ausspruche vorgreife, und die Ersatzpflicht möglicherweise im Widerspruche mit der in der Hauptsache ergangenen Entscheidung festsetze (§. 257).

Die Entscheidung über die Verpflichtung zum Kostenersatze kann von der Feststellung des zu ersetzenden Betrages gesondert werden. Die Gestattung dieser Sonderung ist unvermeidlich, da es im mündlichen Verfahren nicht immer möglich sein wird, die zur Feststellung der Höhe der Kosten nöthigen Belege

Digitized by Google

sofort herbeizuschaffen, und da die Würdigung dieser Belege einen unverhältnißmäßigen Aufenthalt verursachen würde, wenn sie der Entscheidung in der Hauptsache immer vorangehen müßte.

Der Umfang der Verpflichtung zum Kostenersatze muß aber in jedem Falle sofort festgestellt werden, so daß eine nachfolgende Erörterung darüber, wem eine Ersatzpflicht obliege, sowie ob der ganze Kostenbetrag oder nur ein Theil desselben zu ersetzen sei, ausgeschlossen ist. Wenn nur ein theilweiser Kostenersatz stattfinden soll, so scheint es zulässig, zur Vermeidung mühsamer Kostenfeststellungen zu gestatten, die ersatzpflichtige Partei zur Zahlung eines ziffermäßig bestimmten Betrages zu verurtheilen, welcher in einem angemessenen Verhältnisse zu den wahrscheinlichen Kosten steht (§. 258).

Zu §. 259 bis 261.

Das Bezeichnen der Gesichtspunkte, von welchen es abhängt, ob die Feststellung der Höhe der Kosten mit der Entscheidung über die Ersatzpflicht zu verbinden oder von derselben zu trennen sei, macht es entbehrlich, sich in eine nicht zu erschöpfende Aufzählung der Fälle einzulassen, in welchen eine abgesonderte Feststellung voraussichtlich vermieden werden kann.

Das Interesse der Parteien wird in der Regel dahin führen, daß die Höhe der Kosten in allen Fällen, in welchen dies überhaupt thunlich erscheint, gleichzeitig mit dem Ausspruche über die Ersatzpflicht festgestellt werde. Ergibt es sich in einem einzelnen Falle, daß das Unterbleiben der gleichzeitigen Feststellung in einem Verschulden der Partei ihren Grund hat, so werden ihr die mit der abgesonderten Feststellung verbundenen Kosten nicht zugesprochen werden, da diese Kosten nicht als nothwendige bezeichnet werden können (§. 259).

Wenn eine abgesonderte Feststellung der Kosten stattfinden soll, so scheint es nöthig, dafür zu sorgen, daß dieselbe nicht in einer den Verpflichteten gefährdenden Weise verzögert werde. Mit Rücksicht auf die nicht zu übersehende Mannigfaltigkeit der Verhältnisse kann man füglich dem Bestreben einer Verzögerung nicht dadurch entgegentreten, daß man für alle Fälle, wie es in der früheren Regierungsvorlage geschah, für das Einschreiten um Feststellung der Kosten eine nicht überschreitbare gesetzliche Frist vorschreibt. Dem Bedürfnisse ist in einer den concreten Verhältnissen mehr entsprechenden Weise genügt, wenn man den Verpflichteten in die Lage setzt, die richterliche Festsetzung einer Frist zu erwirken, nach deren fruchtlosem Ablaufe der Anspruch auf Kostenersatz erlischt (§. 260).

Wenn ein Verfahren in mehreren Instanzen durchgeführt wurde, und eine abgesonderte Feststellung der Kosten nach der rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens stattzufinden hat, so kann man diese Feststellung nur in einer Instanz vornehmen lassen, da man sonst den Parteien einen ungehörigen Aufwand an Zeit und Kosten verursachen würde. Zu diesem Zwecke kann man aber dann nur die erste Instanz in Anspruch nehmen, da die Veranlassung zu dem weitaus größeren Theile der Kosten sich in der Regel in der ersten Instanz ergeben haben dürfte, und da alle Einleitungen zur Vollstreckung der die Kosten feststellenden Entscheidung, und zwar insbesondere auch die Ertheilung der Vollstreckungsclausel, an die erste Instanz gewiesen werden müssen. Da die Kosten in den weitaus meisten Fällen nach Tarifen festzustellen sein werden, so ist auch nicht zu besorgen, daß es für die erste Instanz mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein werde, die in einer höheren Instanz entstandenen Kosten zu taxiren.

Die Feststellung der Kosten wird größtentheils auf Grund urkundlicher Belege erfolgen, deren Würdigung nur in seltenen Fällen einer weiteren Aufklärung durch die Parteien bedürfen wird. Wenn dem mit der Feststellung betrauten Richter die Möglichkeit gewährt ist, sich im Falle des Bedarfes die erforderliche Aufklärung zu verschaffen, so ist dem Bedürfnisse genügt, und es

Digitized by Google

scheint nicht nöthig, zu diesem Zwecke eine contradictorische Verhandlung unter den Parteien einzuleiten. Da sich mit Grund annehmen läßt, daß der die Kosten feststellende Richter eine völlig ausreichende Information gewinnen könne, und da alle Grundlagen seiner Entscheidung schriftlich festgestellt werden müssen, so scheint kein Grund vorhanden zu sein, zur Geltendmachung von Beschwerden von dem gewöhnlichen Wege des Recurses abzugehen. An der Zulänglichkeit der bei dieser Construction des Verfahrens zu gewinnenden Information ist übrigens umsoweniger zu zweifeln, als auch die Recursinstanz noch in der Lage ist, die geeigneten Aufklärungen herbeizuschaffen (§. 546, Absatz 3). Man glaubte demnach von der in der früheren Regierungsvorlage enthaltenen Regelung des Verfahrens, wonach dem Recurse eine Gegenvorstellung mit nachfolgender mündlicher Verhandlung voranzugehen hätte, abweichen zu sollen, da hiedurch die Zahl der Stadien der Procedur, ohne eine erkennbare Erhöhung der Garantien für die Richtigkeit der Entscheidung, vermehrt würde.

Da die Kostenfeststellung nur durch solche Organe erfolgen kann, die mit der selbständigen Ausübung des Richteramtes betraut sind, so kann auch ein Bedürfniß nach Gewährung einer besonderen Art der Anfechtung nicht aus der Eigenschaft des entscheidenden Organes abgeleitet werden (§. 261).

Zwölfter Abschnitt.

Sicherheitsleistung.

Zu §. 262.

1. Art der Sicherheitsleistung.

Als eine für alle Fälle zulässige Art der Sicherheitsleistung glaubte man, von der früheren Regierungsvorlage abweichend, die Bestellung von Bürgen nicht zulassen, und diese Art der Sicherheitsleistung auf diejenigen Fälle beschränken zu sollen, in welchen die Nothwendigkeit der Sicherheitsleistung während des Sicherungs- oder Executionsverfahrens eintritt. Die Sicherheit, welche außer den eben erwähnten Fällen zu leisten ist, kann sich nicht leicht auf hohe Beträge erstrecken, und es kann demnach keiner erheblichen Schwierigkeit unterliegen, die erforderliche Sicherheit durch Geld oder Werthpapiere zu leisten. Die Schwierigkeit der Aufgabe, die Sicherheit eines Bürgen zu beurtheilen, macht es aber sehr wünschenswerth, daß diese Aufgabe dem Gerichte so selten als möglich auferlegt werde.

Mit dem Grundsatze, daß die Zulänglichkeit der Sicherheit nach richterlichem Ermessen zu prüfen sei, ist es kaum vereinbar, dem Richter bindende Vorschriften über die Ermittlung des Werthes der zur Sicherheitsleistung bestimmten Werthpapiere zu ertheilen. Das fortdauernde Schwanken der Werthbewegung würde es insbesondere auch nicht gestatten, den amtlich notirten Börsencurs allein als für die Werthbestimmung maßgebend zu bezeichnen.

Um einen Zweifel an den Wirkungen einer Sicherheitsleistung nicht aufkommen zu lassen, sowie um die Verschiedenheit derselben gegenüber den „Sicherungsmitteln" hervorzuheben, wurde allgemein ausgesprochen, was derzeit schon durch die Verordnung vom 18. Juli 1859, R. G. Bl. Nr. 130, ausdrücklich bestimmt wurde, daß an den Gegenständen des zum Zwecke der Sicherheitsleistung erfolgten Erlages ein Pfandrecht begründet werde.

Zu §§. 263 bis 366.

2. Sicherheitsleistung für Proceßkosten.

Wenn die Verpflichtung zur Leistung einer actorischen Caution auf Auswärtige beschränkt werden soll, so scheint es angemessener, die Rücksichten der Reciprocität, die in dieser Beziehung zu beobachten ist, als maßgebend zu zeichnen. Die von der früheren Regierungsvorlage als entscheidend bezeichnete

Digitized by Google

Voraussetzung, daß Rechtshilfe zur Eintreibung der Gerichtskosten in dem betreffenden Lande nicht gewährt werde, scheint für den Fall unzureichend, wenn in einem fremden Lande Rechtshilfe zur Eintreibnng der in Oesterreich zuerkannten Gerichtskosten zwar gewährt, und gegenseitig von diesem Lande auch in Oesterreich angesprochen wird, demungeachtet aber Oesterreicher in diesem Lande zur Leistung actorischer Caution verpflichtet werden (§. 263).

Die Hemmnisse, welche dem Fortgange des Verfahrens durch nachträgliche Streitigkeiten über die Leistung oder Ergänzung einer actorischen Caution bereitet werden können, sind so groß, daß man es vorzog, derartige Streitigkeiten, deren Zwecke doch immer nur von untergeordneter Bedeutung sein können, gänzlich auszuschließen und anzuordnen, daß das Begehren um Leistung der actorischen Caution nur dann als rechtzeitig anzusehen sei, wenn es in derjenigen Tagfahrt gestellt wird, welche der Zeit nach — im Gegensatze zu der Bestimmung des §. 286 — als die erste erscheint (§. 264).

Wenn der Kläger die für die Leistung der Caution bestimmte Frist unbenützt verstreichen läßt, so erscheint die Annahme begründet, daß er auf der Klage nicht beharren wolle. Der Ausspruch, daß die Klage in einem solchen Falle als zurückgenommen gelte, scheint demnach der Natur der Verhältnisse mehr gemäß zu sein, als die Zurückweisung der Klage, welche nach der früheren Regierungsvorlage auszusprechen gewesen wäre (§. 266).

Dreizehnter Abschnitt.

Strafen.

Zu §. 267.

Zur Vermeidung von Wiederholungen wurden in §. 267 die Bestimmungen, welche auf alle Ordnungs- und Muthwillensstrafen Anwendung finden, zusammengestellt.

In Beziehung auf die Umwandlung einer uneinbringlichen Geldstrafe in eine Arreststrafe wurde das Maximum der Arreststrafe unter die Grenze herabgesetzt, welche nach dem gewöhnlichen Umwandlungsmaßstabe dem Maximum der Geldstrafe entspräche, weil der zahlungsunfähigen Partei durch eine länger dauernde Freiheitsstrafe eine unverhältnißmäßig strenge Buße auferlegt würde.

Der Vollzug von Strafverfügungen muß von Amtswegen erfolgen. Dies war ausdrücklich hervorzuheben, weil die Einleitung der Vollstreckung in anderer Weise erfolgt, je nachdem eine Vollstreckung von Amtswegen oder durch eine Partei bewirkt wird.

Vierzehnter Abschnitt.

Gerichtsferien.

Zu §§. 268, 269.

Wenn die Gerichtsferien ihren Zweck, eine Erholung zu ermöglichen, erfüllen sollen, so müssen sie eine längere Zeit hindurch ununterbrochen dauern. Die Dauer derselben muß es insbesondere möglich machen, daß eine Ablösung der mit der Erledigung der Geschäfte, die durch die Gerichtsferien nicht unterbrochen werden, betrauten Gerichtsbeamten stattfinden könne.

Bei der Feststellung der Ferialzeit können klimatische Verhältnisse und Landesgewohnheiten nicht unberücksichtigt bleiben; die Regelung dieser Materie wird daher am zweckmäßigsten dem Verordnungswege vorbehalten (§. 268).

Die Beurtheilung der Dringlichkeit einer Sache setzt das Walten eines subjectiven Ermessens voraus. Die Verfügung eines Gerichtsvorstehers, welcher eine Sache wegen ihrer Dringlichkeit als Ferialsache erklärt, kann demnach der Ueberprüfung im Rechtszuge nicht unterzogen werden (§. 219).

Digitized by Google

Zweites Buch.

Verfahren in erster Instanz.

Erstes Hauptstück.

Verfahren vor den Landesgerichten.

Erster Abschnitt.

Verfahren bis zum Urtheile.

Zu §§. 270 bis 273.

1. Verfahren in Sachen von gewöhnlichem Umfange. Vorbereitende Schriftsätze.

In dem Verfahren vor Landesgerichten, in welchem die Parteien durch Advocaten vertreten sein müssen, erstreckt sich die Verpflichtung zur gegenseitigen, durch Mittheilung von Schriftsätzen zu bewirkenden Vorbereitung auf den ganzen Lauf der mündlichen Verhandlung. Es kann sich daher nicht bloß darum handeln, daß die Parteien sich, soweit es einer Vorbereitung überhaupt bedarf, gegenseitig über dasjenige Vorbringen informiren, das sie bei der ersten über eine Klage angeordneten Tagfahrt zu machen beabsichtigen; jede Partei erscheint vielmehr verpflichtet, wenn sie im Verlaufe des Processes sich veranlaßt findet, eine thatsächliche Behauptung, ein Beweismittel, einen Antrag oder eine andere Erklärung, welche nicht bloß die Natur einer rechtlichen Erörterung hat, vorzubringen, und wenn dieses Vorbringen so beschaffen ist, daß der Gegner einer Vorbereitung bedarf, um darauf antworten und die Verhandlung weiter führen zu können, — dieses Vorbringen dem Gegner durch Zustellung eines Schriftsatzes rechtzeitig mitzutheilen (§. 270).

Der Inhalt eines vorbereitenden Schriftsatzes ist bereits durch §. 129 normirt, welcher insbesonders auch anordnet, daß das Anerbieten von Beweisen in den vorbereitenden Schriftsatz aufzunehmen sei. An dieser Stelle hatte man sich daher darauf zu beschränken, die Vorlage der einem vorbereitenden Schriftsatze anzuschließenden Urkunden zu regeln, die Verpflichtung zur Mittheilung der vorbereitenden Schriftsätze auszusprechen, und die Folgen festzusetzen, welche dann eintreten, wenn den Anordnungen über Mittheilung der vorbereitenden Schriftsätze nicht entsprochen wird.

Zur Ergänzung der in der früheren Regierungsvorlage über die Vorlegung der einem vorbereitenden Schriftsatze anzuschließenden Urkunden enthaltenen Bestimmungen wurde die mit den Vorschriften über das Anbieten des Urkundenbeweises im Zusammenhange stehende Bestimmung aufgenommen, daß die Partei, welche eine Urkunde aus dem Grunde, weil sie sich nicht in ihren Händen befindet, nicht vorlegen kann, die von ihr beabsichtigte Art der Herbeischaffung dieser Urkunde anzugeben verpflichtet ist (§. 271).

Digitized by Google

In Beziehung auf die Mittheilung der Schriftsätze muß unterschieden werden, je nachdem diese Mittheilung im Zusammenhange mit einer richterlichen Verfügung oder ohne diese zu erfolgen hat. Im ersten Falle, z. B. wenn es sich um Mittheilung eines Schriftsatzes handelt, über welchen eine Tagfahrt bestimmt wurde, wird die Zustellung an die Partei, welche den Schriftsatz erhalten soll, von Amtswegen vorgenommen, im anderen Falle hingegen muß die Partei, welcher die Mittheilung obliegt, für die Zustellung Sorge tragen. Diese Unterscheidung ist auch maßgebend für die Bestimmung des Zeitpunktes, in welchem das für die Gerichtsacten bestimmte Exemplar eines Schriftsatzes im Gerichtsschreiberamte zu überreichen ist.

Das Einhalten der Vorschrift, welche die Partei, der es obliegt, die Zustellung eines Schriftsatzes zu bewirken, verpflichtet, das für die Gerichtsacten bestimmte Exemplar gleichzeitig mit der Zustellung im Gerichtsschreiberamte zu überreichen, kann von Amtswegen nicht überwacht werden. Da in diesen Fällen eine Präventivmaßregel überhaupt nicht ergriffen werden kann, und da die in den Fällen einer amtlichen Zustellung nach §. 133 auszuübende Controle aus dem Grunde, weil sie nicht zu wiederholten Verbesserungsaufträgen berechtigt, nicht von ausreichender Wirkung ist, so scheint es nöthig, die Anwendung einer Repressivmaßregel zu ermöglichen. Die Handhabung derselben wurde dem Ermessen des Gerichtsvorstehers überlassen, da die Nothwendigkeit einer Ahndung nur nach den concreten Verhältnissen des einzelnen Falles und insbesondere nach dem Grade des Verschuldens und der durch dieses hervorgerufenen Störung beurtheilt werden kann.

Die Anordnung, daß von jedem vorbereitenden Schriftsatze ein Exemplar im Gerichtsschreiberamte zu überreichen sei, verfolgt den Zweck, die Proceßleitung zu erleichtern, und eine Grundlage für die Constatirung des Inhaltes der von einer Partei ihrem Gegner gemachten Mittheilungen zu schaffen. Diese Zwecke können nur unter der Voraussetzung erreicht werden, daß das im Gerichtsschreiberamt überreichte Exemplar eines Schriftsatzes mit dem Exemplare, welches dem Gegner zugestellt wurde, vollkommen übereinstimme. Für das Vorhandensein dieser Uebereinstimmung muß die Unterschrift der Partei, beziehungsweise des Advocaten, mit welcher jedes Exemplar des Schriftsatzes versehen sein muß, bürgen. Daß diese Uebereinstimmung vorhanden sei, kann mit Grund angenommen werden, da eine Differenz zwischen diesen Exemplaren auf die — leicht nachweisbare — Absicht einer sträflichen Täuschung zurückgeführt werden müßte. Der Natur der Verhältnisse entspricht es demnach, wenn, um eine sichere Grundlage für die Benützung des zu den Gerichtsacten überreichten Exemplares zu schaffen, die gesetzliche Vermuthung der Uebereinstimmung desselben mit dem in den Händen des Gegners der Partei, von welcher der Schriftsatz herrührt, befindlichen Exemplare ausgesprochen wird (§§. 271, 272).

Die Rechtzeitigkeit der Mittheilung eines vorbereitenden Schriftsatzes kann nur darnach beurtheilt werden, ob der Zweck dieser Mittheilung im einzelnen Falle, nach den concreten Verhältnissen, erreicht werden konnte oder nicht. Eine allgemeine Regel läßt sich hierüber nicht aufstellen. Die Rechtzeitigkeit wird das Gericht zu prüfen haben, wenn die Uebertragung einer Tagfahrt aus dem Grunde einer mangelhaften Vorbereitung angeregt wird. Wenn die Mittheilung als verspätet erkannt wird, so muß diese Verspätung nicht unbedingt in einem Verschulden der Partei ihren Grund haben. Es scheint demnach nicht nöthig, von den allgemeinen Bestimmungen des §. 190 über den Ersatz der durch Uebertragung einer Tagfahrt verursachten Kosten in diesem Falle abzugehen, und specielle Regeln für die durch Verspätung eines vorbereitenden Schriftsatzes verursachte Uebertragung einer Tagfahrt aufzustellen (§. 273).

Zu §§. 274 bis 276.

Klage.

Die Frist zur Beantwortung der Klage wurde in Uebereinstimmung mit dem deutschen Entwurfe im Verhältnisse zur Dauer der zwischen der Zu-

Digitized by Google

stellung der Klage und der über dieselbe bestimmten Tagfahrt liegenden Zeit festgesetzt. Diese Art der Festsetzung schließt sich den Bedürfnissen des einzelnen Falles mehr an, als die Bestimmung einer für alle Fälle gleichbemessenen gesetzlichen Frist.

Zu den allgemeinen Erfordernissen eines jeden Schriftsatzes gehört die Bezeichnung des angerufenen Gerichtes. Diese Bezeichnung kann sich, wenn bei einem Gerichte nebst der allgemeinen auch eine besondere Gerichtsbarkeit ausgeübt wird, nicht immer auf die Angabe der Titulatur des Gerichtes beschränken. Um klar zu stellen, welche Art von Competenz vom Kläger angerufen werde, scheint es nöthig, ihn zu verpflichten, wenn er eine besondere Gerichtsbarkeit anruft, dies bei der Bezeichnung des Gerichtes in derselben Weise anzugeben, wie es geschehen müßte, wenn die Ausübung der besonderen Gerichtsbarkeit durch ein räumlich getrenntes Gericht zu erfolgen hätte.

Nach den Grundsätzen über den Inhalt eines vorbereitenden Schriftsatzes wird der Kläger die zur Begründung der von ihm angerufenen Competenz dienenden Angaben insoweit zu machen haben, als dies zur Information des Gegners mit Rücksicht auf die zu erwartenden Einwendungen, und, für den Fall als der Gegner bei der Tagfahrt nicht erscheinen sollte, zur Begründung der richterlichen Entscheidung nothwendig ist. Der Richter, welcher im Falle des Ausbleibens des Gegners die Angaben des Klägers in der Regel als wahr anzunehmen hat, ist bei der Beurtheilung der Frage, ob die für die Competenz des Gerichtes entscheidende Werthgrenze eingehalten wurde, an die Angaben des Klägers nicht gebunden, und hat bei der erforderlichen Werthermittlung nach freiem Ermessen vorzugehen. Um ihm jedoch einen Anhaltspunkt für eine von Amtswegen vorzunehmende Prüfung zu gewähren, scheint es nöthig, den Kläger zu verpflichten, in jedem Falle, in welchen sein Begehren nicht auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet ist, die zur Bewerthung des Streitgegenstandes nöthigen Angaben zu machen (§. 274).

Den Vorschriften über den Inhalt der Klage wurde im §. 276 eine dem deutschen Entwurfe nachgebildete Bestimmung angereiht, welche bezweckt, die Voraussetzungen festzusetzen, unter welchen die sogenannten Präjudicialklagen zulässig sind.

Der wesentlichste Unterschied zwischen den Präjudicialklagen und anderen Klagen besteht darin, daß das Begehren in den ersteren Klagen nie auf eine Leistung gerichtet werden darf, und daß sie daher nicht benützt werden können, um etwa ein Urtheil auf Erfüllung einer in Zukunft eintretenden Leistungspflicht zu erzielen. Zur Verhütung von Mißbrauch war hervorzuheben, daß die Zulässigkeit einer Präjudicialklage davon abhängt, daß ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Entscheidung der Präjudicialfrage bestehe. Das Vorhandensein eines solchen rechtlichen Interesse kann nur indirect dargethan werden. Es dürfte genügen, wenn der Causalzusammenhang, aus welchem das Vorhandensein des Interesses sich ergeben soll, mit der Kraft der Wahrscheinlichkeit dargethan wird. Ein solcher Fall wird beispielsweise eintreten, wenn Jemand die Gefahr wahrscheinlich macht, daß sein Gegner als Sicherungsmittel eine Sequestration seines Vermögens auf Grund einer Urkunde erwirke, deren Unechtheit durch eine Präjudicialklage dargethan werden kann. (§. 276.)

Zu §§. 277, 278.

Obgleich der Grundsatz aufgestellt wurde, daß das Gericht mit einer Klage erst durch den in der mündlichen Verhandlung erfolgten Vortrag derselben befaßt wird, und daher über die Zulässigkeit einer Klage nicht vor der mündlichen Verhandlung entscheiden könne, so würde es doch unnatürlich sein, wenn eine Ausnahme von den Consequenzen dieses Grundsatzes auch dann nicht zugelassen würde, wenn es schon zur Zeit, in welcher eine Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung bestimmt werden soll, offenbar ist, daß das Gericht, falls es mit der Sache befaßt würde, die Zurückweisung der Klage sofort von Amts-

Digitized by Google

wegen aussprechen müßte. Das Interesse der Parteien, sowie das an der Vermeidung nutzloser Proceduren betheiligte öffentliche Interesse empfehlen es in gleichem Maße, dem Gerichtsvorsteher, der an einer Klage einen derartigen unheilbaren Mangel wahrnimmt, die Befugniß einzuräumen, mit der Bestimmung der Tagfahrt inne zu halten, und die Entscheidung des Gerichtes einzuholen. Erachtet das Gericht die Bedenken des Vorstehers für gerechtfertigt, so wird es zwar nicht die Zurückweisung der noch nicht anhängigen Klage aussprechen, aber die Zurückstellung der Klageschrift anordnen können (§. 277).

Bei der Bestimmung der Tagfahrt muß darauf Rücksicht genommen werden, daß dem Beklagten die zur Vorbereitung seiner Vertheidigung nöthige Zeit gelassen werde. Die Natur dieses Zweckes macht es unmöglich, allgemeine für alle Verhältnisse passende Regeln über die Länge dieser Zeit auszusprechen.

Wenn für diesen Zweck gesetzliche Fristen aufgestellt werden sollten, so müßten sie nach der Entfernung, beziehungsweise nach der Lage des Wohnsitzes des Beklagten abgestuft werden. Da der Einfluß der Entfernung aber von der sich ändernden Beschaffenheit der Communicationsmittel abhängt, so müßte um augenfällige Ungleichheiten zu vermeiden, dem Gerichtsvorsteher die Befugniß eingeräumt werden, die gesetzliche Frist zu kürzen oder zu verlängern. Durch eine solche Bestimmung würde der wesentliche Vortheil der Sicherheit, welcher durch Aufstellung einer gesetzlichen Frist erreicht werden sollte, wieder aufgegeben.

Wenn man anerkennt, daß die Angemessenheit der zur Vorbereitung der Vertheidigung offen gelassenen Frist nur nach den Umständen des concreten Falles beurtheilt werden kann, so scheint es richtiger, von der Aufstellung bindender Fristbestimmungen gänzlich Umgang zu nehmen.

Dafür spricht auch der Umstand, daß die Anwendung solcher Fristbestimmungen auf besondere Schwierigkeiten stößt, da der Lauf der Frist nur mit der Zustellung der Klage, also mit einem Zeitpunkte beginnen kann, dessen Eintritt sich zur Zeit der Bestimmung der Tagfahrt nicht mit Sicherheit voraussehen läßt.

Wenn die Dauer dieser Frist gesetzlich festgestellt wäre, so würde, wenn die Zustellung gegen alle Voraussicht nur um einen Tag zu spät erfolgt, der Beklagte, obgleich ihm eine übermäßig lange Zeit zur Vorbereituug frei blieb, dennoch berechtigt sein, von der Tagfahrt auszubleiben, ohne irgend einen Nachtheil besorgen zu müssen.

Die Verhältnisse des einzelnen Falles können besser berücksichtigt werden, wenn man weder den Gerichtsvorsteher bei der Bestimmung der Tagfahrt, noch das Gericht bei der Beurtheilung der Ordnungsmäßigkeit der Citation des Geklagten an gesetzliche Fristbestimmungen bindet. Für den Schutz des Beklagten scheint genügend gesorgt, wenn das Gericht verpflichtet wird, auch im Falle des Nichterscheinens des Beklagten nach §. 302 von Amtswegen zu prüfen, ob die zu seiner Vorbereitung frei gebliebene Zeit eine ausreichende war.

Von Einfluß auf die Beurtheilung der Angemessenheit der im §. 278 enthaltenen Vorschriften über die Bestimmung der Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung sind die Bestimmungen des §. 286, welche den Verhandlungen, die bei einer ersten Tagfahrt vorkommen können, sehr enge Grenzen ziehen.

Zu §§. 279, 280.

Den Grundsatz, daß die Klage durch die Zustellung der Klageschrift an den Beklagten erhoben werde, glaubte man nicht unbedingt für die Beurtheilung der Frage verwerthen zu können, durch welche Handlung der Lauf einer Frist unterbrochen werde, innerhalb welcher eine Klage bei sonstiger Erlöschung erhoben werden muß. Die Fristen des allgemeinen bürgerlichen Rechtes sind zu einer Zeit festgestellt worden, in welcher es zur Wahrung des Klagerechtes keiner anderen Handlung als der Ueberreichung der Klageschrift bei Gericht bedurfte. Man glaubte, Anstand nehmen zu müssen, die Tragweite dieser

Digitized by Google

Fristenbestimmungen dadurch zu ändern, daß die den Lauf der Frist unterbrechende Wirkung an die Zustellung der Klage geknüpft würde, welche der Ueberreichung der Klageschrift erst nachfolgt, und zwar möglicherweise zu einer Zeit nachfolgen kann, die der an der Wahrung der Frist betheiligte Kläger in vorhinein nicht zu bestimmen vermag. Dieser Bedenken glaubte man sich umsoweniger entschlagen zu können, da manche der für die Erhebung von Klagen bestimmten civilrechtlichen Fristen — z. B. nach §. 967 a. b. G. B. — so kurz sind, daß dem Kläger das Einhalten derselben oft selbst dann kaum möglich wäre, wenn die Zustellung der Klage in seine Hand gelegt würde. Nach den Bestimmungen des Entwurfes, nach welchen die Zustellung der Klage nur im Zusammenhange mit der Zustellung der die Tagfahrt bestimmenden Verfügung von Amtswegen erfolgen soll, wäre es nicht zulässig, dem Kläger die Folgen einer ohne sein Verschulden eingetretenen Verspätung der Zustellung tragen zu lassen (§. 279).

Wenn eine Sache bei einem für dieselbe zuständigen Gerichte anhängig gemacht wird, so wird dieses für dieselbe nach §. 57 ausschließlich zuständig. Wenn daher dieselbe Sache in der Folge bei einem anderen Gerichte anhängig gemacht werden sollte, so erscheint dieses Gericht als unzuständig. Es bedarf daher keiner besonderen Bestimmung, um den durch die spätere Klage Belangten zu berechtigen, die Zuständigkeit des später angerufenen Gerichtes anzufechten.

Die Bestimmungen über die Zuständigkeit würden dagegen nicht ausreichen, um dem entgegenzutreten, daß die bei einem Gerichte anhängig gemachte Sache während der Dauer der Streitanhängigkeit bei demselben Gerichte neuerlich anhängig gemacht wird. Zu diesem Zwecke muß dem durch die spätere Klage Belangten die Einrede der Streitanhängigkeit eingeräumt werden (§. 280).

Wenn eine Streitsache bei einem Gerichte anhängig gemacht wurde, so kann eine nachfolgende Aenderung in den die Zuständigkeit begründenden Verhältnissen auf die Wirkungen der Streitanhängigkeit nur dann einen Einfluß üben, wenn diese Aenderung so beschaffen ist, daß sie aus öffentlichen Rücksichten eine Unterbrechung des Verfahrens erfordert, und die Fortsetzung des Verfahrens bei demselben Gerichte ausschließt. Ein solcher Fall tritt ein, wenn eine Rechtssache der Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte entzogen wird. Außer diesem Falle kann eine solche Unterbrechung des Verfahrens, welche die Fortsetzung des Verfahrens bei einem anderen Gerichte nothwendig macht, durch die Concurseröffnung eintreten.

Die Bestimmungen über den Eintritt der Streitanhängigkeit wären nicht erschöpfend, wenn sie nicht auch die im Laufe eines Verfahrens eintretende Geltendmachung neuer Ansprüche berücksichtigen würden, ein Fall, der sich namentlich bei einer nach §. 282 zulässigen Klageerweiterung leicht ergeben kann. Als die für das Erheben dieses neuen Anspruches maßgebende Handlung kann nicht die in einem vorbereitenden Schriftsatze aufgenommene Aeußerung, welche in keiner Richtung bindet, und auch fallen gelassen werden kann, sondern nur das Vorbringen desselben in der mündlichen Verhandlung angesehen werden (§. 280).

Zweifel, welche im einzelnen Falle darüber entstehen sollten, ob eine Aenderung des vom Kläger gestellten Begehrens im civilrechtlichen Sinne als Geltendmachung eines neuen Anspruches anzusehen sei, können nur nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes gelöst werden.

Zu §§. 281 bis 283.

Die Bestimmungen über die Zurücknahme der Klage wurden im Entwurfe mit den Bestimmungen über Aenderungen der Klage in Zusammenhang gebracht, weil es sich bei der Beschränkung der Zurücknahme, sowie der Aenderung der Klage um die Wahrung gleichartiger Rücksichten zum Schutze des Beklagten handelt (§. 281).

Digitized by Google

Zur Ergänzung der in der früheren Regierungsvorlage enthaltenen Bestimmungen über die Grenzen einer zulässigen Klagsänderung wurde gestattet, daß der Kläger im Verlaufe der mündlichen Verhandlung über ein auf eine Leistung gerichtetes Begehren auch die Feststellung des Rechtsverhältnisses, aus welchem das gestellte Begehren abgeleitet wird, beantragen könne.

Zur Begründung dieser Bestimmung, welche dem Wesen nach mit dem deutschen Entwurfe im Einklange steht, ist hervorzuheben, daß der Bestand des Rechtsverhältnisses, falls dasselbe bestritten wird, jedenfalls zum Gegenstande der Verhandlung und richterlichen Prüfung gemacht werden müßte. Wenn auch der Ausspruch des Richters über den Bestand dieses Rechtsverhältnisses nicht ausdrücklich begehrt würde, so müßte der Richter dennoch sich eine Ueberzeugung darüber bilden, und derselben bei der Begründung der über die begehrte Leistung gefällten Entscheidung Ausdruck geben. Die Gestattung, eine abgesonderte Entscheidung über den Bestand eines Rechtsverhältnisses begehren zu können, läßt demnach nicht besorgen, daß der Rechtsstreit in einer die Vertheidigung des Beklagten beeinträchtigenden Weise ausgedehnt werde. Die Möglichkeit, einen solchen Ausspruch im Zusammenhange mit der Entscheidung der Hauptsache oder durch ein derselben vorausgehendes Präjudicialurtheil zu erzielen, ist für die Parteien von hohem Werthe, weil dieser Ausspruch der Erlangung der Rechtskraft fähig ist, und daher durch denselben eine abgesonderte Proceßführung über die Anerkennung des Rechtsverhältnisses, sowie über die aus demselben abzuleitenden Ansprüche vermieden wird. Ist dieser Weg durch unüberwindliche Hindernisse, die in der Incompetenz oder in der Verfahrensart ihren Grund haben können, verschlossen, so kann, je nach Umständen, noch immer der minder wirksame Weg der selbständigen, anderswo anhängig zu machenden Präjudicialklage nach §. 276 oder einer Aufforderungsklage nach §. 652 offen bleiben (§. 283).

Zu §§. 284, 285.

Beantwortung der Klage.

Wenn sich auch der Umfang der für eine mündliche Verhandlung nöthigen Vorbereitung nicht im Allgemeinen feststellen läßt, so kann doch die Regel ausgesprochen werden, daß eine Beantwortung der Klage nothwendig sei. Sollte diese Beantwortung in einzelnen Fällen entbehrlich werden, weil der Beklagte z. B. sich gar nicht zu vertheidigen, oder nur durch juristische Ausführungen zu vertheidigen beabsichtigt, oder weil der Beklagte sich die Gewißheit verschafft hat, daß der Kläger auf das von dem Beklagten beabsichtigte Vorbringen vorbereitet sei, so kann der Beklagte allerdings auf eigene Gefahr und in der Voraussetzung, daß das Gericht seinen Standpunkt theilen werde, die Beantwortung der Klage unterlassen.

Von der Verpflichtung dieser Beantwortung muß man den Beklagten unbedingt dann entbinden, wenn die ihm hiezu nach der Zustellung der Klage freigebliebene Zeit zu dieser Vorbereitungshandlung offenbar nicht ausreicht. Eine solche offenbare Unzulänglichkeit ist gewiß dann vorhanden, wenn der in Frage stehende Zeitraum nicht mehr als drei Tage beträgt (§. 284).

Ganz unabhängig von dieser ist selbstverständlich die Frage, ob das Nichterscheinen des Beklagten wegen der Kürze der schon ursprünglich in Aussicht genommenen oder durch eine Verspätung der Zustellung eingeschränkten Vorbereitungszeit als gerechtfertigt anzusehen sei (§. 302).

Eine naturgemäße Einschränkung des Inhaltes eines der Beantwortung der Klage gewidmeten vorbereitenden Schriftsatzes tritt dann ein, wenn der Beklagte berechtigt ist, eine proceßhindernde Einrede zu erheben, und wenn er in Folge dessen die Einlassung in die Hauptsache verweigern will. In einem solchen Falle kann man den Beklagten nicht als verpflichtet ansehen, sich in seinem Schriftsatze in die Erörterung der Hauptsache einzulassen. Aus dem Grunde aber, weil die Voraussetzungen vorhanden sind, unter welchen der Beklagte berechtigt ist, von dem Kläger actorische Caution zu verlangen, wird

Digitized by Google

derselbe nicht unterlassen dürfen, die Klage durch einen vorbereitenden Schriftsatz zu beantworten; denn er erscheint, falls die Caution geleistet wird, — was möglicherweise in derselben Tagfahrt geschehen kann, in welcher die Caution begehrt wurde, — zur unaufgehaltenen Fortsetzung des Verfahrens verpflichtet.

Aus dem Vorstehenden erhellt, daß das Begehren um Leistung der actorischen Caution einer proceßhindernden Einrede nicht gänzlich gleichgestellt werden kann. Eine weitere Verschiedenheit ergibt sich daraus, daß dieses Begehren nur bei derjenigen Tagfahrt gestellt werden kann, welche der Zeit nach die erste ist, während proceßhindernde Einreden beim Eintritte bestimmter Voraussetzungen (§. 287, Absatz 2) auch in einem späteren Zeitpunkte vorgebracht werden dürfen.

Aus diesem Grunde konnte das Begehren um Leistung der actorischen Caution den proceßhindernden Einreden nicht angereiht werden.

Die Aufzählung der proceßhindernden Einreden weicht von der früheren Regierungsvorlage insofern ab, als diesen Einreden auch diejenige beigezählt wurde, welche zur Verweigerung der Einlassung in die Hauptsache aus dem Grunde berechtigt, weil die Kosten noch nicht ersetzt wurden, die durch eine zurückgenommene oder als zurückgenommen erklärte Klage verursacht worden sind. Diese Einrede ist eben ihrem Grunde und ihrem Zwecke nach darauf gerichtet, den Fortgang des Processes zu hindern. Dagegen glaubte man die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache nicht als proceßhindernde Einrede behandeln zu können, da die Verhandlung und Entscheidung dieser Einrede ein Eingehen in die Hauptsache zur Voraussetzung hat. Das Mittel, die Verhandlung zunächst auf diese Einwendung zu beschränken, ist ohnehin der Proceßleitung im §. 218, Absatz 2, ausdrücklich vorbehalten (§. 285).

Zu §§. 286, 287.

Erste Tagfahrt.

Eine entsprechende Vertheilung der Geschäfte kann nur dann durchgeführt werden, wenn die Möglichkeit geboten ist, die Zeit, welche eine mündliche Verhandlung in Anspruch nehmen dürfte, mit einiger Wahrscheinlichkeit zu bestimmen.

Zu diesem Zwecke scheint es nothwendig, die Sachen, welche ohne Aufenthalt erledigt werden können, von denjenigen zu sondern, deren Erledigung einen größeren Aufwand an Zeit beansprucht.

Dies wird dadurch erreicht, daß man zwischen ersten Tagfahrten und Tagfahrten, welche zur Streitverhandlung bestimmt sind, unterscheidet.

Von der ersten Tagfahrt muß dieser Unterscheidung gemäß jede Verhandlung über streitige Fragen ausgeschlossen bleiben, so daß der Zweck der ersten Tagfahrt, wenn die Sache bei derselben nicht ohne einen Streit unter den Parteien erledigt wird, darauf beschränkt bleibt, zu constatiren, inwieweit ein Streit unter den Parteien durchgeführt werden muß, und die Verhandlung dieses Streites vorzubereiten.

Zum Zwecke dieser Vorbereitung scheint es insbesondere nöthig, den Beklagten zu verhalten, alle proceßhindernden Einreden, die er geltend zu machen beabsichtigt, durch Stellung der denselben entsprechenden Anträge zu erheben, ohne daß übrigens, falls sie vom Kläger bestritten werden, eine Verhandlung über diesen Streit zuzulassen ist.

Dessen ungeachtet mußte die Möglichkeit ins Auge gefaßt werden, daß selbst die beschränkte Aufgabe der ersten Tagfahrt sich in der hiefür disponiblen, vielleicht nur kurzen Zeit nicht vollständig bewältigen lasse, und daß eine Uebertragung der nur vorbereitenden Tagfahrt nothwendig werde, was, je nach Umständen, durch Vertagung oder durch Verlegung derselben (§. 191) geschehen kann (§. 286).

Kann nun die erste Tagfahrt mit der Wirkung übertragen werden, daß auch die nächste Tagfahrt als erste Tagfahrt zu behandeln ist, so ergibt sich die Noth-

Digitized by Google

wendigkeit, in Beziehung auf die Einrede der Unzuständigkeit eine besondere Vorsorge zu treffen. Die Wichtigkeit, möglichst bald darüber ins Klare zu kommen, ob das Gericht als zuständig oder als nicht zuständig zu gelten habe, fordert eine strenge Durchführung des im §. 59, Absatz 2, ausgesprochenen Grundsatzes, wonach eine stillschweigende Prorogation schon auf Grund des bei der ersten Tagfahrt eintretenden passiven Verhaltens des erschienenen Beklagten anzunehmen ist; der verschiedene Sinn aber, in dem dort und hier die erste Tagfahrt aufgefaßt ist, macht es nothwendig, zur Beseitigung von Zweifeln hier ausdrücklich hervorzuheben, daß die Uebertragung der ersten Tagfahrt als solcher das Eintreten der stillschweigenden Prorogation nicht hinausschiebe.

Die Sonderung zwischen der ersten Tagfahrt und der Tagfahrt zur Streitverhandlung schließt nicht aus, daß die letztere an demselben Sitzungstage, auf welchen die erste Tagfahrt bestimmt worden war, stattfinde. Dies wird in allen genügend vorbereiteten Sachen dann eintreten können, wenn die gewöhnliche Sitzungszeit durch die auf einen Tag bestimmten Tagfahrten nicht vollständig in Anspruch genommen wird. Sollte die Tagfahrt zur Streitverhandhandlung auf denselben Sitzungstag nur aus dem Grunde nicht bestimmt werden können, weil die Sache wegen der mangelhaften Klagebeantwortung oder wegen der Verspätung derselben nicht genügend vorbereitet erscheint, so wird der Beklagte die Kosten der Uebertragung der Tagfahrt auf einen späteren Tag nach §. 190 zu tragen haben (§. 287).

Zu §§. 288 bis 291.

Vorbereitung zur Streitverhandlung.

Der Gang des Processes soll so geregelt werden, daß das Bestreben, die Geltendmachung eines Rechtes hintanzuhalten, vereitelt, zugleich aber auch eine die Rechtssicherheit gefährdende Ueberstürzung vermieden werde. Diese einander entgegenstehenden Rücksichten können durch allgemeine gesetzliche Regeln nicht gewahrt werden, denn diese können nie bewirken, daß das im einzelnen Falle vorwaltende Bedürfniß, entweder muthwilliger Verzögerung zu begegnen, oder eine gründliche Erörterung zu fördern, in einer ausreichenden Weise berücksichtiget werde. Diese Berücksichtigung ist nur dann erreichbar, wenn der Proceßgang in jedem einzelnen Falle durch das Gericht nach Anhörung der Parteien normirt wird.

Wenn sich bei der ersten Tagfahrt die Nothwendigkeit der Uebertragung der Tagfahrt zum Zwecke der Streitverhandlung ergibt, so werden sich die Parteien, falls eine weitere Vorbereitung des Processes erforderlich ist, über den Umfang derselben auszusprechen und die richterlichen Verfügungen, die etwa zur Herbeischaffung von Beweismitteln nöthig und in diesem Stadium des Processes ausführbar sind, sowie die für den Fortgang des Processes wünschenswerthen proceßleitenden Verfügungen zu beantragen haben.

Nach dem Ergebnisse der an keine besonderen Formen gebundenen — durch den Vorsitzenden zu leitenden — Vernehmung der Parteien wird sich das Gericht zunächst darüber schlüssig zu machen haben, wann die Streitverhandlung stattfinden könne, oder ob es der betreibenden Partei anheim zu geben sei, die Bestimmung der Tagfahrt im geeigneten Zeitpunkte selbst zu erwirken. Wird die Tagfahrt zur Streitverhandlung schon bei der ersten Tagfahrt bestimmt, so muß erwogen werden, ob noch ein Anlaß zur Mittheilung eines vorbereitenden Schriftsatzes vorhanden ist, sowie ob das voraussichtliche Vorbringen von wirklichen Repliken und Dupliken ꝛc. eine noch weitere gegenseitige Information der Parteien durch die Mittheilung mehrerer vorbereitender Schriftsätze nothwendig machen werde. Mit Rücksicht auf diese Verhältnisse wird die nächste Tagfahrt so zu bestimmen sein, daß die mündliche Verhandlung bei derselben zu einem Abschlusse gebracht werden könne, beziehungsweise daß jede Partei im Stande sei, bis dahin ihrer Pflicht, die Verhandlung vorzubereiten, zu genügen, und dem Richter die erforderliche Grundlage zu bieten, um zu beurtheilen, ob ein späteres Vorbringen des Gegners, dessen vorgängige

Digitized by Google

Mittheilung unterblieb, blos aus dem Grunde verzögert wurde, um die Verschleppung des Processes zu bewirken.

Die Zeit, innerhalb welcher die Mittheilung eines Schriftsatzes erfolgen soll, kann sich nur nach dem Inhalte der Mittheilung richten. Als rechtzeitig wird die Mittheilung nur dann angesehen werden können, wenn sie, soweit es ausführbar ist, dem Gegner die zur Einholung der etwa nöthigen Erkundigungen erforderliche Zeit freiläßt. Wenn keine der Parteien die Feststellung dieser Zeit begehrt, so fehlt es für das Gericht an einer Veranlassung, die Frist für die Mittheilung des Schriftsatzes von Amtswegen festzusetzen. Die Partei kann sich zum Begehren um Fixirung dieser Frist dadurch bestimmen lassen, daß sie sich die Freilassung einer bestimmten Zeit vor der Tagfahrt zur Einholung von Erkundigungen oder zur Mittheilung eines Schriftsatzes sichern will. Wenn die Bestimmung der nächsten Tagfahrt dem Einschreiten der betreibenden Partei vorbehalten wurde, so kann die Festsetzung der Frist für die Zustellung eines vorbereitenden Schriftsatzes auch den Zweck haben, zu bewirken, daß die Bestimmung der nächsten Tagfahrt nicht vor Ablauf dieser Frist angesucht werden soll (§. 288).

Die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung muß sich nach der Natur der Sache auf die Beweisführung erstrecken; ein in dieser Beziehung begangenes Säumniß fällt den Parteien zur Last, so daß, falls in Folge desselben eine Tagfahrt übertragen werden muß, die schuldtragende Partei nach §. 190 als zum Ersatze der dadurch verursachten Kosten verpflichtet wird angesehen werden müssen. Es war daher nicht nöthig, ausdrücklich auszusprechen, daß die Verzögerung der nach §§. 289, 290 zulässigen Mittel zum Erlangen der Einsicht in die Urschrift einer vom Gegner bezogenen Urkunde, beziehungsweise die Nichtbefolgung der Aufforderung, eine solche Urkunde im Gerichtsschreiberamte niederzulegen, die Verpflichtung zum Ersatze der Kosten für eine dadurch verursachte Uebertragung der Tagfahrt nach sich ziehen könne.

Für den Fall, als die Niederlegung der Urkunde im Gerichtsschreiberamte begehrt wird, schien es zweckmäßig, die Bestimmung der Frist für die Einsicht der Urkunde, abweichend von der früheren Regierungsvorlage, nicht in die Hände der Parteien zu legen, unter welchen eine Einigung nicht immer leicht zu erzielen sein dürfte. Die Bestimmung einer gesetzlichen Frist, nebst der dem Gerichtsvorsteher eingeräumten Befugniß, die Frist zu kürzen oder zu verlängern, dürfte den Bedürfnissen der Parteien entsprechen.

Wenn die Urkundeneinsicht durch Mittheilung der Urkunden unter Advocaten bewirkt, und von dem Advocaten, welcher die Urkunde übernahm, deren rechtzeitige Zurückstellung verweigert wird, so ist es für den Fortgang des Processes von größter Wichtigkeit, daß der Status quo ante sofort durch Einschreiten des Gerichtes wieder hergestellt werden könne. Nicht disciplinäre, sondern Rücksichten der Proceßleitung sind hier entscheidend. Uebrigens wird diese Art der Mittheilung brevi manu umsomehr in Schwung kommen, je größere Beruhigung sie den Parteien gewährt, daß jeder mißbräuchlichen Verzögerung sogleich ein Ende gemacht werden könne.

Aus diesem Grunde, so wie wegen der Einfachheit der Fragen, die hier zu lösen sind, schien es auch angemessen, daß das Gericht ohne vorhergehende mündliche Verhandlung entscheide.

Der Zweck, die Concentration der Verhandlung in einer Tagfahrt zu erzielen, wird wesentlich gefördert, wenn es ermöglicht wird, Anlässe zu Uebertragungen zu vermeiden, welche lediglich in der Nothwendigkeit einer Beweisführung ihren Grund haben.

Es unterliegt gewiß keinem Anstande, daß die Parteien die als Zeugen oder Sachverständige zu vernehmenden Personen zu der für die Streitverhandlung bestimmten Tagfahrt mitbringen, und daß das Gericht, falls es die Vernehmung für nothwendig erkennt, dieselbe, wenn es möglich ist, unaufgehalten vornehme. Wenn ein solcher Vorgang nicht bloß als zulässig, sondern als wünschenswerth bezeichnet werden muß, so ergibt sich von selbst, daß der-

Digitized by Google

selbe dadurch zu fördern sei, daß man es den Parteien ermöglicht, die Vorladung dieser Personen schon zu der ersten für die Streitverhandlung bestimmten Tagfahrt zu bewirken. Eine mißbräuchliche Anwendung dieser Gestattung ist nicht zu besorgen, da die Partei, welche die Vorladung begehrt, zunächst die Kosten zu tragen hat, ohne, falls die Vorladung eine unnöthige war, einen Ersatz derselben erlangen zu können, und da die Zulassung der Vorladung in die Hand des Gerichtsvorstehers gelegt ist.

Wenn der Streitverhandlung eine zum Zwecke der Sicherung eines Beweises erfolgte Beweisaufnahme voranging (§. 327), so kann das Ergebniß derselben bei der Streitverhandlung benützt werden. Diese Art der Verwerthung eines schriftlichen Beweismateriales wird in denjenigen Fällen als ein Vortheil anzusehen sein, in denen es nach Lage der Verhältnisse augenscheinlich ist, daß man auf eine Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gerichte nicht rechnen könne. Wenn aber auch die Voraussetzungen der Sicherung eines Beweises nicht vorhanden sind, der Gegenstand einer Beweisaufnahme aber durch Vereinbarung so festgestellt ist, wie es durch eine gerichtliche Beweisverfügung zu geschehen hätte, kann nichts entgegenstehen, den Gerichtsvorsteher zu ermächtigen, die Aufnahme eines Beweises, der vor dem erkennenden Gerichte nicht aufgenommen werden könnte, zu dem Zwecke zuzulassen, damit das Ergebniß der Beweisaufnahme bei der Streitverhandlung benützt werden könne. Hievon mußte jedoch der Beweis durch Vernehmung der Parteien als Zeugen ausgenommen werden, weil dieser Beweis nur im Falle der Unzulänglichkeit anderer Beweise nach richterlichem Ermessen zugelassen werden darf (§. 411). Die Zulässigkeit dieses Beweises kann demnach nur durch eine richterliche Beweisverfügung, nicht aber durch Vereinbarung der Parteien festgestellt werden (§. 291).

Zu §§. 292, 293.

Streitverhandlung.

Die Streitverhandlung ist dazu bestimmt, dem erkennenden Richter das gesammte Materiale vorzuführen, auf Grund dessen die Endentscheidung gefällt werden soll.

Um die Bewältigung dieses Materiales zu erleichtern, ist dem Gerichte nicht nur die Befugniß eingeräumt, den Stoff der Verhandlung in der für die Aufklärung des Sachverhaltes geeigneten Weise zu ordnen; das Gericht kann auch, um einen Theil des Streitmateriales definitiv durch ein Theilurtheil zu erledigen, eine Theilung des erhobenen Anspruches verfügen; dem Gerichte ist es ferner gestattet, die Verhandlung auf einen einzelnen Streitpunkt, beispielsweise auf eine einzige meritorische Einrede zu beschränken, und wenn durch die Lösung dieses Streitpunktes, also im gegebenen Falle durch die Zulassung der entscheidenden Einrede, die Hauptsache erledigt werden kann, die Endentscheidung zu fällen, ohne in eine Verhandlung der übrigen Streitpunkte einzugehen.

Auf die Ausübung dieser Befugnisse des Gerichtes können die Parteien nach den allgemeinen Bestimmungen Einfluß nehmen, allein für die Anwendung dieser in das Gebiet der Proceßleitung fallenden Maßregeln ist der Wille der Parteien nicht maßgebend.

Ein Bedürfniß, dem Willen der Parteien einen entscheidenden Einfluß auf die Beschränkung des Verhandlungsstoffes einzuräumen, muß man dagegen dann als vorhanden anerkennen, wenn es streitig wird, ob die Voraussetzungen vorhanden sind, unter welchen überhaupt in die Verhandlung der Hauptsache vor dem angerufenen Gerichte eingegangen werden kann. Entschieden unzweckmäßig wäre es, die Verbindung der Verhandlung über eine proceßhindernde Einrede mit der Verhandlung der Hauptsache gegen den Willen des Beklagten, der eine solche Einrede erhoben hat, zu erzwingen.

Uebrigens ist auch in diesem Falle der Zweck schon erreicht, wenn dem Beklagten das Recht eingeräumt wird, die Einlassung in die Verhandlung der Hauptsache zu verweigern, und eine abgesonderte Verhandlung und Entscheidung

Digitized by Google

über die proceßhindernde Einrede herbeizuführen, und es scheint keineswegs geboten, noch weiter zu gehen und es in das Belieben des Beklagten zu legen, den Fortgang des Verfahrens bis zum Eintritte der Rechtskraft der die proceßhindernde Einrede abweisenden Entscheidung aufzuhalten. Der Mißbrauch, welcher mit einem solchen Rechte bei klarliegenden Verhältnissen getrieben werden könnte, liegt auf der Hand.

Aus diesem Grunde wurde, abweichend von der früheren Regierungsvorlage, dem Gerichte die Befugniß eingeräumt, im Falle der Abweisung einer proceßhindernden Einrede diese Abweisung einer abgesonderten Anfechtung zu entziehen, und sofort die Verhandlung der Hauptsache in derselben Tagfahrt, in welcher die Abweisung der proceßhindernden Einrede ausgesprochen wurde, oder in einer übertragenen Tagfahrt führen zu lassen.

Von dieser Befugniß wird das Gericht immer Gebrauch machen, wenn demselben klar ist, daß die Anfechtung seiner Entscheidung keinerlei Aussicht auf Erfolg hätte, und nur zu einer ungerechtfertigten Verschleppung des Processes führen würde (§. 293).

Die leitenden Gesichtspunkte, welche für die Construction des Verfahrens überhaupt und für die dabei den Richtern und Parteien insbesondere zufallende Aufgabe maßgebend sind, finden übrigens in den allgemeinen Vorschriften über die mündliche Verhandlung und in den Bestimmungen des §. 292, welche den Umfang der Streitverhandlung feststellen, ihren gesetzlichen Ausdruck.

Principiell muß an dieser Stelle hervorgehoben werden, daß die Bemühungen des Gesetzes, dem Gerichte und den Parteien die Bewältigung des Proceßmateriales zu erleichtern, doch nur zu einer solchen Begrenzung der Verhandlung führen können, welche sich nach dem Gegenstande der meritorischen Entscheidung richtet, und entweder in einer Theilung des erhobenen Anspruches oder in einer Sonderung der Streitpunkte besteht.

Mit der dem Gerichte hinsichtlich der Würdigung des Sachverhaltes einzuräumenden Stellung wäre es dagegen unvereinbar, wenn man die Begrenzung des Proceßstoffes durch die Zerstörung des natürlichen Zusammenhanges, in welchem die thatsächlichen Behauptungen mit dem zur Erhärtung derselben vorgebrachten Beweise stehen, und durch die Bildung von zwei Stadien der Proceßführung, von denen die eine dem Anführen der Behauptungen, die andere aber der Beweisführung gewidmet wäre, anstreben wollte.

Eine solche Scheidung des Processes in zwei Stadien wäre nur ausführbar, wenn man mit Verleugnung der in Oesterreich seit langer Zeit geltenden Grundsätze der nach Anhörung der thatsächlichen Behauptungen zu fällenden Entscheidung über das Beweisthema und über die Beweislast eine das Gericht bindende Wirkung einräumen wollte. Zu einem derartigen Zwange, den man schon im schriftlichen Verfahren, welches jede Aenderung des dem Richter vorgeführten Proceßstoffes auszuschließen gestattet, für nicht gerechtfertigt und der Rechtspflege nachtheilig ansah, kann man im mündlichen Verfahren, in welchem es sich nicht verhindern läßt, daß der Richter die Parteien nach der Beweisaufnahme höre, und den Eindruck ihrer Vorträge auch dann, wenn die Beleuchtung der Sachlage dadurch eine Veränderung erfährt, auf sich wirken lasse, unmöglich greifen.

Wenn es aber nicht angeht, der richterlichen Entscheidung, welche die Aufnahme von Beweisen zuläßt, eine den Proceßstoff theilweise erledigende Bedeutung einzuräumen, so muß man die thatsächlichen Behauptungen im Zusammenhange mit den Ergebnissen der Beweisaufnahme erörtern lassen. Die vor dem erkennenden Gerichte geführte Beweisaufnahme, beziehungsweise der Vortrag der Ergebnisse des vor einem beauftragten oder ersuchten Richter aufgenommenen Beweises, bildet einen natürlichen Bestandtheil der mündlichen Verhandlung, welcher gleich dem übrigen Inhalte dieser Verhandlung ein Materiale für die richterliche Würdigung des Sachverhaltes abzugeben bestimmt ist.

Digitized by Google

Hierin liegt auch der Grund, aus welchem man dem Vorkommen einer Beweisaufnahme nicht, wie es in der früheren Regierungsvorlage geschah, einen Einfluß in der Richtung einräumen kann, daß schon durch das Factum der Beweisaufnahme die Beurtheilnng der Rechtzeitigkeit eines der Beweisaufnahme nachfolgenden Vorbringens modificirt würde.

Nach den allgemeinen Grundsätzen über die Rechtzeitigkeit des Vorbringens kann das Gericht, so lange es die Verhandlung nicht als geschlossen erklärt hat, sich der Pflicht nicht entziehen, ein zur Sache gehöriges Vorbringen, — das nicht als zum Zwecke der Verschleppung zurückgehalten (§. 211) zurückzuweisen ist — zu berücksichtigen, mag dieses Vorbringen vor oder nach einer Beweisaufnahme erfolgt sein.

Die Befugniß des Gerichtes, ein muthwillig verzögertes Vorbringen zurückzuweisen, schützt davor, daß der Proceß durch wiederholtes Vorbringen von neuen Behauptungen und Beweisen in ungerechtfertigter Weise verschleppt werde.

Wenn aber ein wirksames Mittel geboten ist, um Mißbrauch zu verhüten, so kann man mit um so größerer Beruhigung der durch das Interesse der Rechtssicherheit gebotenen Forderung entsprechen, die Parteien mit Vorbringen, die für die richterliche Ueberzeugung sehr erheblich sein können, vor dem Schlusse der Verhandlung zu hören, ohne ihnen erst eine besondere Rechtfertigung des für ihr Vorbringen gewählten Zeitpunktes abzuverlangen.

Es mag selten vorkommen, daß für eine Partei das Bedürfniß entstehe, nach der Beendigung einer Beweisaufnahme Neues vorzubringen; gewiß aber ist es, daß diese Möglichkeit sich ergeben und daß sie namentlich durch einen unerwarteten Gang der Beweisaufnahme selbst hervorgerufen werden kann.

Wenn man die Zulässigkeit neuen Vorbringens, wie es in der früheren Regierungsvorlage geschah, von dem Nachweise, daß es nicht früher gemacht werden konnte, abhängig machen wollte, so würde man dadurch viele, bisweilen schwer zu entscheidende Incidenzstreitigkeiten hervorrufen, ohne voraussichtlich einen anderen Erfolg zu erzielen, als daß jedes Vorbringen, das nicht offenbar absichtlich verzögert wurde, zugelassen würde; gegen eine solche absichtliche Verzögerung sorgt aber ohnehin zur Genüge in der Hand eines erleuchteten Richters die Bestimmung des §. 211.

Die Ergebnisse einer Beweisaufnahme, die nicht vor dem erkennenden Gerichte stattfand, sind durch die Parteien vorzutragen. Da es den Parteien jedoch nicht gestattet werden kann, dieses Ergebniß in einer mit den Acten nicht im Einklange stehenden Weise darzustellen, so erscheint es als Aufgabe der Proceßleitung, den Vortrag auf Grund der Acten zu controliren. Wenn beide Parteien anwesend sind, so wird ohnehin die Gegenpartei den Verstoß in der Regel in eigenem Interesse selbst rügen, und nur wenn sie es in Ausnahmsfällen unterläßt, wird der Proceßleitung die Aufgabe zufallen, auf die Incongruenz aufmerksam zu machen, um damit die Partei, welche den Irrthum beging, oder ihren Gegner zu der erforderlichen Berichtigung zu veranlassen.

Wenn jedoch eine Partei ausgeblieben ist, so muß man allerdings, um ein Correctiv gegen den irrigen Vortrag der erschienenen Partei anwenden zu können, den Inhalt der Beweisacten, soweit es zur Berichtigung nöthig ist, amtlich vortragen lassen.

Zu §§. 294 bis 298.

Beweis.

Im Einklange mit den Bestimmungen des §. 209 steht es, daß nicht die ausdrückliche Erklärung des Bestreitens, sondern der Mangel des Zugeständnisses als der für die Beweisbedürftigkeit entscheidende Umstand bezeichnet wird.

Die Regel, daß das Geständniß den Beweis entbehrlich macht, kann nur in Ansehung desjenigen Geständnisses als bindend ausgesprochen werden, welches im Laufe einer mündlichen Verhandlung gemacht wurde, oder das sich aus den bei dieser Verhandlung vorgetragenen Acten ergibt.

Digitized by Google

Welcher Einfluß einem außergerichtlichen Geständnisse auf die Bildung der richterlichen Ueberzeugung einzuräumen sei, und inwieweit in Folge desselben die Nothwendigkeit einer Beweisführung entfalle, kann nur nach Beschaffenheit des einzelnen Falles beurtheilt und muß darum dem richterlichen Ermessen überlassen werden. Da die Partei, von welcher ein Schriftsatz herrührt, durch den Inhalt desselben für ihre bei der mündlichen Verhandlung zu haltenden Vorträge zwar nicht gebunden ist, der in einem solchen Schriftsatze enthaltenen Erklärung jedoch kaum eine geringere Bedeutung als einer anderen außer allem Zusammenhange mit der Proceßführung abgegebenen Erklärung eingeräumt werden kann, so wird das Gericht auch zu ermessen haben, ob ein in einem Schriftsatze enthaltenes Geständniß in Betreff seiner Beweiskraft nicht einem außergerichtlichen Geständnisse gleich zu achten sei.

Zur Vermeidung von Zweifeln schien es wünschenswerth, die Bedeutung des in einem Schriftsatze enthaltenen Geständnisses ausdrücklich zu normiren. Daß die hierüber aufgestellte Regel dann nicht zur Anwendung gelangt, wenn nach dem Gesetze angenommen werden muß, daß der Schriftsatz unverändert vorgetragen wurde (§. 306, Absatz 3), ist wohl selbstverständlich.

Da der Einfluß, welchen Zusätze oder Einschränkungen eines Geständnisses oder der Widerruf desselben üben, nur nach richterlichem Ermessen gewürdigt werden kann, so schien es nicht angemessen, in eine Feststellung der Voraussetzungen einzugehen, unter welchen die Annahme, daß ein Zugeständniß stattgefunden habe, als beseitigt anzusehen sei (§. 294).

Zur Charakterisirung der Notorietät, welche die Beweisführung entbehrlich macht, glaubte man, abweichend von der früheren Regierungsvorlage, nicht die Ortskundigkeit in den Vordergrund stellen zu sollen, weil es wohl möglich ist, daß eine Thatsache, von welcher man sagen kann, daß sie an einem Orte so bekannt ist, um als ortskundig bezeichnet werden zu können, dennoch dem Gerichte unbekannt geblieben sei. Für die Richter wird ein Beweis nur dann überflüssig sein, wenn die Thatsache bei Gericht offenkundig ist, wobei die Gesammtheit des Richterpersonales ebensowohl als Bruchtheil der Societät, deren Wahrnehmungen sich persönlich Niemand entziehen kann, als in seiner besonderen Eigenschaft als Träger einer öffentlichen Function in Betracht kommt, von welcher die Kenntniß dessen nicht getrennt werden kann, was der Functionär sich von Amtswegen gegenwärtig zu halten hat (§. 295).

Im Einklange mit dem deutschen Entwurfe glaubte man die Grundsätze über den Beweis thatsächlicher Behauptungen nicht unbedingt auf den Beweis des Bestandes einer fremden Rechtsnorm, welche im Inlande einer Entscheidung zu Grunde zu legen ist, anwenden zu können.

Das Bedürfniß einer Beweisführung entfällt gänzlich, wenn die anzuwendende fremde Rechtsnorm dem Gerichte bekannt ist. Dies wird dann eintreten, wenn es sich um solche Rechtsnormen handelt, deren Kenntniß zum Gemeingute geworden ist, oder wenn die Richter sich in Folge ihrer Berufsthätigkeit — z. B. bei der früheren Entscheidung eines gleichartigen Falles — oder durch ihre Studien mit den zu benützenden Rechtsquellen vertraut gemacht haben. Daß namentlich im Grenzverkehre häufig der Anlaß eintritt, sich mit der Gesetzgebung des Nachbarlandes vertraut zu machen, dürfte kaum zu bezweifeln sein.

Da die Rechtsnorm als solche, ohne Unterschied, ob sie eine inländische oder eine ausländische ist, über den Parteien steht, so kann man den Richter, welcher die Rechtsnorm anzuwenden berufen ist, nicht lediglich an das Ergebniß einer von den Parteien unternommenen Beweisführung binden. Es muß dem Richter vielmehr gestattet sein, andere Erkenntnißquellen als diejenigen, welche die Parteien vorgelegt haben, zu benützen; und da es in manchen Fällen mit unverhältnißmäßigen Schwierigkeiten verbunden wäre, sich ausreichende Erkenntnißquellen auf anderem Wege als durch eine Mittheilung der Regierung des betreffenden Landes zu verschaffen, so scheint es angemessen, dem Gerichte die Möglichkeit zu eröffnen, zu diesem Zwecke die Vermittlung des Justizministers in Anspruch zu nehmen (§. 296).

Digitized by Google

Dem deutschen Entwurfe folgte man auch darin, daß man es nicht für angemessen hielt, Beweisregeln über den Einfluß aufzustellen, welcher der durch Strafurtheile oder durch andere Erkenntnisse erfolgten Feststellung von Thatsachen auf die Beweisführung in einem Civilprocesse einzuräumen sei.

Den naturgemäßen Einfluß, den eine solche Feststellung auf die Bildung der richterlichen Ueberzeugung haben wird, durch eine gesetzliche Bestimmung zu unterstützen, dazu liegt kein Bedürfniß vor. Wenn man aber in eine gesetzliche Regelung eingehen wollte, wäre es kaum möglich, in allgemein giltiger Weise die Grenze festzusetzen, innerhalb welcher es dem Civilrichter verboten sein soll, sich eine selbständige Ueberzeugung über eine in einem anderen Verfahren festgestellte Thatsache zu bilden, und zu bestimmen, inwieweit es ihm gestattet sei, zur Beruhigung seines Gewissens noch Beweisführungen zuzulassen.

Da die Beweisführung nicht ein gesondertes Proceßstadium, sondern einen integrirenden Bestandtheil der mündlichen Verhandlung bildet, so kann man zur Charakterisirung der Aufgabe, welche dem Richter in Beziehung auf die Feststellung des Sachverhaltes zukommt, nicht das Ergebniß der Beweisführung allein als den Gegenstand der nach freier Ueberzeugung eintretenden Würdigung bezeichnen. Abweichend von der früheren Regierungsvorlage wurde darum ausgesprochen, daß der ganze Inhalt der Verhandlung das Substrat der von Beweisregeln entbundenen richterlichen Würdigung bilde. Der Cardinalsatz des §. 297 beherrscht nicht bloß die ganze Beweislehre im technischen Sinne, er bildet überhaupt den Angelpunkt, um den die Sammlung und Verwerthung des gesammten thatsächlichen Materials des Processes sich dreht.

Das Bedürfniß, wenn es sich um Feststellung eines zu leistenden Schadenersatzes handelt, nach dem richterlichen Ermessen zu greifen, besteht unstreitig dann, wenn der Beweis der Höhe des Schadens einen unverhältnißmäßigen Aufwand an Mitteln erheischen würde; wenn es sich also bei festgestelltem Quale des Schadens nur um die ziffermäßige Bestimmung des Quantums handelt. Allein nicht minder fühlbar ist oft das Bedürfniß, der Schwierigkeit einer formellen Beweisführung im Schadenersatzprocesse durch die Erweiterung des richterlichen Ermessens schon dann abzuhelfen, wenn ein haltbares Substrat für das Quale des Schadens von den Parteien entweder gar nicht oder nur mit unverhältnißmäßigen Opfern an Kosten und Zeit herbeigeschafft werden könnte, dem Richter aber gleichwohl kein Zweifel darüber bleibt, daß eine Beschädigung eingetreten sein müsse. Ist namentlich das Vorkommen einer Rechtsverletzung unbestritten oder erwiesen, so können die concreten Umstände des Falles mit zwingender Nothwendigkeit zum Schlusse führen, daß ein Schade entstanden sein mußte, und doch kann es dabei sofort klar sein, wie z. B. beim Eingriff in ein Privilegium, beim Mißbrauch von Firmen u. s. w., daß die einzelnen beschädigenden Wirkungen der Rechtsverletzung entweder gar nicht oder nur sehr schwer darzuthun sein werden. In solchen Fällen wird es als eine Wohlthat empfunden werden, wenn das richterliche Ermessen auch die Lücken im Beweise des Quale supplirt, und wenn für die Ausmittlung des Ersatzes Rücksichten der Billigkeit den Ausschlag geben, wie §. 298 es bestimmt.

Wenn man aber genöthigt ist, bei der Festsetzung eines Schadenersatzes nicht bloß an das richterliche Ermessen, sondern an die richterliche Billigkeit zu appelliren, so rechtfertigt es sich von selbst, daß man dem Richter hinsichtlich der Herbeischaffung der für die Bildung seiner Ueberzeugung nöthigen Mittel völlig freie Hand läßt, und daß man ihn weder an die von den Parteien angebotenen Beweise binden, noch auch ihn hindern kann, die ihm nöthig scheinenden Beweise von Amtswegen aufnehmen zu lassen.

Außer den durch die vorstehenden Bemerkungen angedeuteten Aenderungen der früheren Regierungsvorlage ergab sich eine weitere Aenderung daraus, daß der Entwurf einen Parteieneid über einen normirten Beweissatz nicht kennt und daher auch den Schätzungseid nicht in Anwendung bringen kann.

Digitized by Google

Anstatt desselben wird der Richter von dem Beweismittel der Vernehmung der Parteien als Zeugen Gebrauch machen können, wodurch er in die Lage kommt, sich eine reichlichere Information und eine verläßlichere Grundlage seiner Entscheidung, als sie ein Schätzungseid zu bieten vermöchte, zu verschaffen.

Zu §§. 299, 300.

Feststellung zu Protokoll.

Der Schriftenwechsel unter der Parteien, durch welchen die mündliche Verhandlung vorbereitet werden soll, hat sich nach dem Bedürfnisse der Information zu richten. Es ist weder nothwendig noch wünschenswerth, daß in den Schriftsätzen der Parteien Alles enthalten sei, was in der mündlichen Verhandlung vorgebracht wird.

Es muß demnach die Möglichkeit ins Auge gefaßt werden, daß die mündlichen Vorträge sich von den Schriftsätzen theils durch Zusätze, theils durch Aenderungen, theils durch Weglassungen unterscheiden. Die Möglichkeit solcher Abweichungen liegt um so näher, als die Parteien bei ihren mündlichen Vorträgen an den Inhalt der Schriftsätze nicht gebunden sind, und als das Unterlassen einer vorbereitenden schriftlichen Mittheilung keinen materiellen Nachtheil nach sich zieht.

Da der mündliche Vortrag die maßgebende Grundlage für die richterliche Entscheidung bildet, so kann das Bedürfniß nach einer schriftlichen Feststellung der in der mündlichen Verhandlung vorgekommenen Abweichungen für die erste Instanz zunächst nur von dem Standpunkte beurtheilt werden, daß es im Verlaufe des Verfahrens streitig oder zweifelhaft werden kann, was vorgebracht worden ist, und daß es sich empfiehlt, für die Lösung eines solchen Streites oder Zweifels im Voraus eine verläßliche Basis zu schaffen. Selbstverständlich wird eine derartige Vorsorge, welche auf den lebendigen Gang des mündlichen Verfahrens stets einen mehr oder minder störenden Einfluß üben muß, sich nur in dem Maße rechtfertigen lassen, als die Gefahr des Streites oder Zweifels nahe liegt, und es wird dabei nicht übersehen werden dürfen, daß diese Gefahr überhaupt schon in Folge der Beseitigung der durch die Eventualmaxime gezogenen Schranken viel von ihrer Bedeutung verliert, und daß die Vorsorge daher zum größten Theile nur für die Fälle einer künftigen Contumaz und auch hier in der Regel nur dann von praktischer Wichtigkeit sein werde, wenn die voraussichtlich über einen längeren Zeitraum sich verbreitende Verhandlung besorgen läßt, daß die Klarheit der richterlichen Erinnerung eine Trübung und so die natürlichste und einfachste Bürgschaft einer verläßlichen Lösung eine Schmälerung erfahren werde.

Außerdem muß aber die Feststellung der mündlichen Abweichungen von dem Inhalte der Schriftsätze auch für die Parteien und für die höheren Instanzen als ein Mittel der Controlle des ersten Richters betrachtet werden, dessen Vorgang, soweit es die Feststellung des Sachverhaltes betrifft, einer Ueberprüfung nicht mehr unterzogen werden kann.

Der letztere Gesichtspunkt spricht dafür, daß man sowohl bezüglich des nothwendigen Umfanges der Feststellung als der Art derselben unterscheide, je nachdem die Abweichung die Anträge oder andere Erklärungen der Parteien betrifft.

Anträge, deren wörtliche Fassung für die Entscheidung maßgebend ist, müssen überhaupt vor der Entscheidung des Gerichtes schriftlich festgestellt werden. Es ist nicht zulässig, daß hier der freien Auffassung einer Motion, deren Wesen oft durch ihren Wortlaut bedingt ist, irgend ein Spielraum eingeräumt werde. Die Feststellung muß demnach im Verhandlungsprotokolle erfolgen; sie muß auch in allen Fällen ohne Rücksicht auf das Stadium der Verhandlungen und auf die Möglichkeit, daß ein Antrag sammt dem darauf folgenden Beschlusse durch den weiteren Verlauf der Verhandlung überflüssig werde, vorgenommen werden. Ausnehmen von der Verpflichtung der Fest-

Digitized by Google

stellung kann man nur solche Anträge, welche bloß den Gang der Verhandlung betreffen, und deren Unerheblichkeit schon zur Zeit, als sie gestellt wurden, zu erkennen ist.

Erklärungen der Parteien, im Gegensatze zu ihren Anträgen, sind im Wesentlichen als das wogende Material der Verhandlung zu betrachten. Die Erheblichkeit ihrer Feststellung kann in der Regel erst nachträglich beurtheilt werden und wird sich nur insoweit als bestehend zeigen, als die Erklärungen nicht durch den weiteren Gang der Verhandlung bedeutungslos geworden sind. Die Frage der Feststellung wird also, wenn thunlich, dem Ende der Verhandlung zur Lösung vorzubehalten sein. Und selbst in diesem Stadium ist es nicht geboten, falls die Erklärungen sich als wichtig erweisen, daß sie gerade zu Protokoll fixirt werden; vielmehr wird es sich als Regelfall empfehlen, daß die Richter bei der dem Schlusse der Verhandlung sich anreihenden Berathung sich den unmittelbaren Eindruck vergegenwärtigen, den die Vorträge der Parteien in ihrer Erinnerung zurückließen, und daß sie daraus auch in Ansehung der erheblichen Abweichungen des Vorbringens von den Schriftsätzen die Grundlage ihrer Entscheidung schöpfen, so wie, daß sie die auch für den höheren Rechtszug wichtige Feststellung der Abweichungen in den Thatbestand des Urtheiles aufnehmen. Gleichwohl läßt es sich nicht ausschließen, daß die Feststellung in gewissen Fällen schon durch das Protokoll erfolge. Diese Befugniß kann man allerdings den Richtern allein nicht einräumen. Die Gefahr läge zu nahe, daß hie und da die mündliche Verhandlung aus Bequemlichkeit dem Wesen nach in ein schriftliches Verfahren umgewandelt werden könnte. Der erforderliche Antrag einer Partei wird aber, bei entsprechender Proceßleitung, nie fehlen, wo das Bedürfniß der Fixirung zu Protokoll klar erkennbar ist. Ein solcher Antrag wird auch von dem Richter in manchen Fällen als begründet erkannt werden müssen, namentlich wenn er sich auf ein neues, in den Schriftsätzen des Gegners nicht enthaltenes, für den weiteren Gang des Verfahrens wichtiges, durch nachträgliches Vorbringen leicht zu trübendes factisches Zugeständniß bezieht, oder wenn er eine neue thatsächliche Angabe betrifft, deren scharfe Formulirung für die Vertheidigung der Partei von entscheidender Wichtigkeit ist. Dagegen wird der Antrag auf Protokollirung eines einfachen Widerspruches regelmäßig zurückzuweisen sein, wie umgekehrt Anerkenntnisse und Verzichtleistungen, durch welche das Klagebegehren selbst, ganz oder zum Theile, seine Erledigung findet, stets von Amtswegen zu Protokoll zu nehmen sind (§. 231, Ziffer 1).

In allen Fällen muß die Entscheidung, ob die von einer Partei gewünschte Feststellung einer an sich wichtigen, aber nicht schon durch das Gesetz in das Protokoll verwiesenen, Erklärung durch das Protokoll oder durch den Thatbestand des Urtheiles zu erfolgen habe, dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben. Das Gericht wird sich aber hiebei stets den schon oben betonten Gesichtspunkt gegenwärtig zu halten haben, daß man durch die Gestattung entbehrlicher Protokollirungen schwere Uebelstände heraufbeschwören würde, daß die Protokollirung nicht dazu mißbraucht werden darf, um die Concentrirung des Verfahrens zu vereiteln, und das Schwergewicht — statt in den unmittelbaren Eindruck der mündlichen Vorträge — in die Acten zu verlegen. Aus diesem Grunde wird es namentlich in der Regel nicht zuzulassen sein, daß ein thatsächliches Vorbringen der Parteien zu Protokoll festgestellt werde, wenn es klar ist, daß das Vorbringen bei einer späteren Tagfahrt wiederholt werden muß, was namentlich bei der Verlegung einer Tagfahrt (§. 191, Abs. 3) der Fall ist. Ebenso wird das Gericht es ablehnen können, eine Protokollirung zuzulassen, wenn die Entscheidung dem Vortrage der Partei so bald nachfolgt, daß der Richter einer Unterstützung seines Erinnerungsvermögens nicht bedarf.

Um zu bewirken, daß der Gang des Verfahrens durch die Protokollirung möglichst wenig gestört werde, scheint es nöthig, dafür zu sorgen, daß die Art der Protokollirung den Umständen des concreten Falles angepaßt werde. Die Aufzeichnung im Verhandlungsprotokolle ist, wenn sie sich nicht auf wenige

Digitized by Google

Worte beschränkt, für den Gang des Verfahrens sehr störend; die Feststellung durch Schriftstücke, welche dem Verhandlungsprotokolle als Beilagen angeschlossen werden, kann gleichfalls Aufenthalt verursachen, wenn sich die Nothwendigkeit ergibt, diese Schriftstücke einer Correctur zu unterziehen, um unrichtige oder überflüssige Angaben zu eliminiren.

Die letztere Art der Feststellung legt überdieß die Versuchung nahe, den Inhalt des als Beilage vorgelegten Schriftstückes über die Constatirung einer einzelnen Erklärung hinaus zu einer Darstellung des Sachverhaltes zu erweitern.

Mit Rücksicht auf diese Verhältnisse scheint es nicht angemessen, von diesen beiden Arten der Protokollirung nur die eine ausschließlich zuzulassen. Dem Versuche eines Mißbrauches wird mit mehr Erfolg vorgebeugt werden können, wenn man es dem Vorsitzenden — dem das Gesetz es auch zur Pflicht macht, die kürzeste Fassung des zu Fixirenden zu überwachen — überläßt, die Art der Protokollirung zu bestimmen (§. 299).

Dasjenige, was zu dem Zwecke protokollarisch festgestellt wurde, damit es vom Richter bei seiner Entscheidung benützt werde, kann in keinem Falle unberücksichtigt gelassen werden. Die Art der Berücksichtigung muß jedoch im Einklange mit der Natur des mündlichen Verfahrens erfolgen. Der Inhalt der vor einem beauftragten oder einem ersuchten Richter aufgenommenen Protokolle muß dem erkennenden Gerichte ohnehin in der mündlichen Verhandlung vorgetragen werden, wobei von Amtswegen darüber zu wachen ist, daß der Vortrag mit dem Inhalte der Protokolle im Einklange stehe (§. 292). Das Verhandlungsprotokoll kann nur ein solches Vorbringen enthalten, welches in der mündlichen Verhandlung bereits vorgetragen wurde. Wenn aber ein Vorbringen, z. B. aus dem Grunde, weil eine Aenderung in der Besetzung des Gerichtes eingetreten ist, wiederholt werden muß, so erstreckt sich die Nothwendigkeit der Wiederholung auch auf dasjenige Vorbringen, welches durch das Verhandlungsprotokoll festgestellt worden ist, wobei allerdings das Gericht, wenn die Partei das Festgestellte in ihrem Vortrage ganz ignorirt oder mit Aenderungen wiedergibt, gleichfalls die Uebereinstimmung des Vortrages mit dem Protokolle von Amtswegen zu überwachen hat (§. 300).

Zu §§. 301 bis 306.

Folgen des Nichterscheinens.

Die Bestimmungen über die mit dem Nichterscheinen einer Partei verbundenen Folgen stehen im engsten Zusammenhange mit denjenigen Bestimmungen, nach welchen zu beurtheilen ist, ob der Entscheidung eine Beweisführung voranzugehen habe, und ob eine mündliche Verhandlung geschlossen werden könne. Die Nachtheile des Versäumnisses werden allerdings durch die richterliche Entscheidung beurtheilt und ausgesprochen; das Versäumniß äußert aber seinen Einfluß schon im Laufe des Verfahrens mit dem Momente seines Eintretens, es ist maßgebend für die weitere Haltung des Gegners bis zum Schlusse der Verhandlung und bestimmend für die dem Richter zufallende Proceßleitung.

Man glaubte demnach die Contumazfolgen nicht, wie es in der früheren Regierungsvorlage geschah, in dem von den Entscheidungen handelnden Abschnitte, sondern in dem Abschnitte, welcher sich mit dem Verfahren bis zur Entscheidung beschäftigt, regeln zu sollen.

In Beziehung auf den Inhalt der Contumazbestimmungen erachtete man an dem Grundsatze, daß das Nichterscheinen zur Annahme berechtige, es liege ein Zugeständniß vor, im Einklange mit der bestehenden Gesetzgebung festhalten zu sollen, und die Consequenzen dieses Grundsatzes sowohl dem Kläger als dem Beklagten gegenüber eintreten zu lassen (§. 301, Absatz 1).

Nicht im Widerspruche hiemit steht es, wenn dem Beklagten für den Fall, als der Kläger ausbleibt, alternativ ein über die Anwendung dieses Grundsatzes hinaus gehendes Recht eingeräumt wird, nämlich das Recht zu begehren, daß die Klage als zurückgenommen behandelt werde (§. 304). Dieses

Digitized by Google

Recht beruht auf der naturgemäßen Annahme, daß der ausbleibende Kläger auf eine Verfolgung seines Anspruches verzichte.

Die Annahme eines Verzichtes auf die Rechtsverfolgung läßt sich dem Kläger gegenüber von der Annahme des Zugeständnisses sondern, und darum kann dem Beklagten gestattet werden, sich auf die eine oder auf die andere Annahme zu berufen, und entweder eine meritorische Entscheidung in der Sache oder die nur dilatorische Erledigung durch die Erklärung der Zurücknahme der Klage zu begehren. Dem Beklagten gegenüber könnte man hingegen nicht zwischen der Annahme eines Verzichtes auf die Rechtsvertheidigung und der Annahme des Zugeständnisses in Beziehung auf die Consequenzen, die daraus für das Begehren des Klägers zu ziehen wären, unterscheiden. Der Kläger wird eine Verwirklichung der Contumazfolgen immer nur durch eine meritorische Entscheidung der Sache erzielen können. Die Unterscheidung ist keine willkürliche, sie beruht auf rein sachlichen Momenten. Bleibt der Kläger aus, so ist der gerichtliche Angriff durch die Klage schon da, und für die Vermuthung Raum, daß der Angriff zurückgenommen werde; bleibt der Beklagte aus, so fehlt es an einer Vertheidigung und daher auch an der unumgänglichen factischen Vorbedingung einer Zurücknahme.

Es wird also keine rechtliche Ungleichheit geschaffen, sondern nur der Verschiedenheit der thatsächlichen Voraussetzungen Rechnung getragen.

Die auf das Ausbleiben einer Partei gestützte Annahme des Zugeständnisses ist nahe verwandt mit der gleichen Annahme, welche aus dem Unterlassen der Beantwortung eines in Gegenwart der Gegenpartei bei einer mündlichen Verhandlung gemachten Vorbringens gefolgert wird. Der Unterschied liegt nur darin, daß im Ausbleibensfalle das Zugeständniß auf ein Vorbringen bezogen wird, welches zwar in Abwesenheit der Gegenpartei vorgetragen, derselben jedoch noch vor der mündlichen Verhandlung rechtzeitig mitgetheilt worden ist (§. 301, Absatz 2).

Da die Annahme des Zugeständnisses nur auf ein vor der mündlichen Verhandlung mitgetheiltes Vorbringen bezogen werden darf, so kann ein Vorbringen, welches nicht mitgetheilt worden ist, der begehrten Entscheidung selbst dann nicht zu Grunde gelegt werden, wenn dasselbe von dem Anbieten und selbst von der Vorlage von Beweismitteln begleitet ist; denn eine Beweisführung, über welche der Gegner des Beweisführers sich auszusprechen nicht in der Lage ist, und deren Anerbieten vorher nicht mitgetheilt war, kann mit der Wirkung, den Gegner mit seiner Mittheilung gegen die neue Behauptung und den neuen Beweis zu präcludiren, nicht zugelassen werden.

Der Ausschluß eines neuen Vorbringens kann sich übrigens nur auf ein solches Vorbringen beziehen, welches die Grundlage der begehrten Entscheidung zu bilden bestimmt ist, und kann nicht zur Folge haben, daß der mündliche Vortrag der erschienenen Partei in der wörtlichen Wiederholung des Inhaltes einer vorbereitenden schriftlichen Mittheilung bestehe. Diese Partei soll in keiner Weise gehindert werden, den Inhalt einer solchen Mittheilung in der ihr geeignet scheinenden Weise darzustellen und zu erläutern.

Die Prüfung, ob der Vortrag mit dem Inhalte der dem abwesenden Gegner gemachten schriftlichen Mittheilung im Einklange stehe, wird das Gericht auf Grund des im Gerichtsschreiberamte niedergelegten Exemplares des betreffenden Schriftsatzes vorzunehmen haben. Eine andere Grundlage dieser Prüfung, sowie eine Beweisführung der in anderer Weise als durch Zustellung eines Schriftsatzes bewirkten Mittheilung kann man nicht zulassen, weil es nicht zu billigen wäre, vor einer Contumazentscheidung zu Gunsten einer Partei, die ihrer Informationspflicht in der im Gesetze bestimmten Art (§. 272) nicht nachgekommen ist, Beweisführungen zuzulassen, an welchen die ausbleibende Partei nicht mitwirken könnte, und weil eine derartige Beweisführung voraussichtlich nur unsichere Resultate zur Folge hätte (§. 301, Absatz 3).

Digitized by Google

Eine Beweisführung ohne Mitwirkung einer ausbleibenden Partei kann nur insoweit als zulässig behandelt werden, als es sich um die Feststellung solcher Verhältnisse handelt, welche wie die Legitimation eines gesetzlichen Vertreters oder die Bevollmächtigung zur Processführung von Amtswegen berücksichtigt werden müssen. Ferner kann das Ausbleiben einer Partei dem Fortgange und dem Abschlusse einer Beweisführung nicht hinderlich sein, wenn diese in ein Stadium gelangt ist, in welchem die Intervention der Parteien eine nur facultative ist. Die Aufnahme eines bereits zugelassenen Beweises muß man demnach vor dem Proceßgerichte ungeachtet des Ausbleibens einer Partei vor sich gehen lassen; das Gleiche gilt nach der Natur der Sache von dem Vortrage des Inhaltes der Acten über den durch einen beauftragten oder ersuchten Richter aufgenommenen Beweis (§. 305).

Die aus dem Ausbleiben einer Partei gefolgerte Annahme eines Zugeständnisses erscheint in gleicher Weise berechtigt, mag die erste oder die zur Streitverhandlung bestimmte Tagfahrt versäumt worden sein. Es kann auch kein Unterschied daraus abgeleitet werden, daß eine Uebertragung der Tagfahrt stattgefunden hat, möge die übertragene Tagfahrt als eine erste oder als eine zur Streitverhandlung bestimmte gelten.

Die Wirkung jener Annahme wird aber, wenn eine übertragene Tagfahrt versäumt worden ist, eine Modification dadurch erfahren, daß eine mündliche Verhandlung, auch wenn sie in mehreren Tagfahrten stattfindet, als ein Ganzes behandelt werden muß.

Man kann demnach dem Beklagten, der sich in die Verhandlung der Hauptsache bereits eingelassen hat, nicht mehr gestatten, im Falle als der Kläger bei einer späteren Tagfahrt ausbleibt, zu begehren, daß man von der bereits geführten Verhandlung der Hauptsache absehe, und die Klage als zurückgenommen behandle.

Ebenso wenig kann im Falle des bei einer übertragenen Tagfahrt erfolgten Ausbleibens die Annahme des Zugeständnisses zur Anwendung gebracht werden, wenn diese Annahme mit den bei einer früheren Tagfahrt abgegebenen Erklärungen im Widerspruche steht. Dagegen muß die Anwendbarkeit der Annahme des Zugeständnisses auch auf dasjenige Vorbringen ausgedehnt werden, welches der säumigen Partei zwar nicht schriftlich mitgetheilt, wohl aber in deren Anwesenheit bei einer früheren Tagfahrt gemacht wurde (§. 306, Schluß).

Der Unterschied zwischen der Vertagung und der Verlegung einer Tagfahrt wurde schon bei §. 191 charakterisirt. Die Tragweite, welche diese Unterscheidung für den ganzen Gang des Verfahrens und namentlich für den Fall der Contumaz hat, kommt aber besonders bei §. 306 zum Ausdrucke und erfordert hier eine eingehendere Erörterung.

Wiederholt wurde schon betont, daß das mündliche Verfahren seinen Zweck nicht erreichen kann, wenn es nicht gelingt, die Verhandlung mit allen Momenten, die für die Entscheidung erheblich sind, auf einen Zeitpunkt zu concentriren, welcher dem Spruche unmittelbar vorangeht.

Diesem Bestreben waren alle Einrichtungen in Frankreich, der Wiege des neueren mündlichen Civilprocesses, besonders günstig. Das, was den raschen Fortgang des Processes anderswo am meisten verzögert — die Vernehmung von Zeugen, deren Aussage oft nur mit großem Aufwande an Zeit herbeigeschafft werden kann — konnte in Frankreich nur in verhältnißmäßig seltenen Fällen zum Grunde des Aufschubs und der Unterbrechung werden, weil dort der Beweis durch Zeugen überhaupt nur in geringfügigeren Civilsachen zulässig ist, und in Handelssachen — wo meist die Correspondenz, die Handelsbücher, die Facturen, die Schlußnoten, die Policen, die kaufmännischen Verpflichtungsscheine, kurz schriftliche Urkunden den Ausschlag geben — nur in Ausnahmsfällen zur Anwendung kommt. Zudem war die ganze Anlage des Processes schon vom Anbeginn so, daß die Vorlage und Umgrenzung des thatsächlichen Materials, dessen der Richter bedarf, den Parteien überlassen blieb, ein Ver-

Digitized by Google

hältniß, das in dem Satze Ausdruck fand: Das Factum gehört den Parteien. In der That lag den Anwälten ob, nachdem sie den ganzen Proceßstoff im gegenseitigen außergerichtlichen Verkehre besprochen hatten, die Ergebnisse dieser Vorverhandlung sammt ihren Begehren, in der Form der conclusions motivées, durch Vorlesen dem Gerichte zur Kenntniß zu bringen, diese Schriftstücke demselben zu übergeben und jede nachträgliche Aenderung des Inhalts zu Protokoll fixiren zu lassen. Und selbst für die Ausfertigung des Urtheils mußten die Anwälte dem Gerichte die sogenannten qualités, das ist ein Resumé des ganzen aus der Verhandlung sich ergebenden Thatbestandes liefern, das sie einverständlich— erforderlichenfalls mit Intervention des zur definitiven Schlichtung entstandener Bemänglungen berufenen Präsidenten — feststellten und dem Gerichte zur Aufnahme in das Urtheil, als einen wesentlichen Bestandtheil desselben übergaben. Bei einer solchen Construction waren Parteieneinwände gegen die Richtigkeit des dem Urtheile zum Grunde gelegten Factum im Voraus abgeschnitten, die formelle Verantwortlichkeit für die richtige Auffassung und Wiedergabe des Ergebnisses der Verhandlung dem Gerichte abgenommen. Kam es doch vor, daß ein erhebliches Vorbringen in erster Instanz unberücksichtigt blieb, so lag die naturgemäße Remedur in der ausnahmslosen Zulässigkeit von Neuerungen in der höheren Instanz. Die Gefahr, daß beim Ausbleiben einer Partei nach erfolgter Contestirung des Processes, frühere ihr nicht mitgetheilte Vorbringen des Gegners zu deren Schaden berücksichtigt worden wären, war durch die maßgebenden Normen und die constante Interpretation derselben vollkommen beseitigt. Ueberhaupt wurden hier die vielfach auffallenden Lücken der Codification durch eine ununterbrochene praktische Anwendung desselben Gesetzes durch ein halbes Jahrhundert, ja, in Betreff der entscheidendsten Bestimmungen, durch Jahrhunderte gründlich sanirt, so daß jetzt die umfassende Verarbeitung des Stoffes durch die literarische Kritik und durch eine erleuchtete Judicatur den längst geschulten Richtern und Advocaten auch in der Frage der zweckmäßigsten Concentrirung des Proceßmateriales und der Behandlung des Ungehorsams nach erfolgter Contestation keinen erheblichen Zweifel mehr übrig läßt. In den Rheinlanden bestehen ähnliche Verhältnisse und der Erfolg ist wesentlich auch dort der Macht der Tradition zu danken. Baiern und Italien, welche sich vom französischen Muster in den Fragen, um die es sich hier handelt, nicht erheblich entfernt haben, werden an die Geschichte des Vorbildes anknüpfen, und in der französischen Literatur und Judicatur eine Stütze finden, um über Schwierigkeiten der Anwendung ihrer Proceßgesetze leichter hinauszukommen.

Zu einem wesentlich verschiedenen Mittel, die Verhandlung vor dem Urtheile zu concentriren, hat die hannöver'sche Civilproceßordnung, in Anlehnung an den gemeinen Civilproceß gegriffen, nachdem sie die Construirung des Processes den Anwälten aus der Hand genommen, und die Sorge für die Feststellung des Factums von Anbeginn dem Gerichte übertragen hatte. Dieses Mittel war das Beweisinterlocut. Es schnitt den ganzen Proceß entzwei. Was die Parteien behaupten, fiel, ohne Störung durch Beweisaufnahme, in den ersten Abschnitt; was sie durch Beweis feststellen mußten, in den zweiten. Die Richter brauchten nur immer einen der beiden Abschnitte bei ihrer Entscheidung vor Augen zu haben; beim zweiten war für das Endurtheil der Inhalt des Interlocutes ihr Leitfaden. Beklagt wurde bei der hannöver'schen Construction in einzelnen Gerichtssprengeln nur das häufige Ausfallen von Terminen, das man hauptsächlich dem von der Proceßordnung unabhängigen Umstande zuschrieb, daß die zur Vertretung bei einem bestimmten Collegialgerichte verpflichteten Anwälte nebenbei nicht nur mit dem Notariatsgeschäfte betraut, sondern auch berechtigt sind, bei allen anderen Gerichten als Advocaten aufzutreten, obwohl vielleicht nicht minder die Thatsache daran Schuld ist, daß nicht schon vor der eigentlichen Streitverhandlung für eine ausreichende Vorbereitung des Stoffes, welche die Sache für die Intervention des Gerichtes reif macht, gesorgt ist. Mit dem Aufgeben des Interlocutes hat der sogenannte

Digitized by Google

hannöver'sche Entwurf vom Jahre 1866, und diesem folgend die frühere österreichische Regierungsvorlage, eine Institution fallen lassen, welche theilweise noch jene Concentration und verläßliche Uebersichtlichkeit des Spruchmateriales herbeizuführen geeignet war, die man in Frankreich auf anderen Wegen erzielte. Daß es trotzdem gelingen würde, den Proceßstoff für die Entscheidung übersichtlich zu gruppiren, dafür gab es keine Gewähr. Die nachträglichen Erfahrungen, welche in einzelnen kleineren Staaten Deutschlands, die das neue System sich aneigneten, gemacht wurden, sowie die allerdings schon ältere Judicatur auf Grund der Genfer Civilproceßordnung sind entweder von zu kurzer Dauer und liegen zu unvollständig vor oder bewegen sich in zu engen Kreisen, um den Versuch zu rechtfertigen, dieses Experiment auf österreichischen Boden zu übertragen.

Auch war schon der neue deutsche Entwurf sorgfältig bemüht, für die Concentration des Streitstoffes in anderer Weise zu sorgen, und da er glaubte, darauf verzichten zu müssen, den Stoff des ganzen Processes in einen engen Zeitrahmen zusammenzufassen, richtete sich seine Aufmerksamkeit vorzüglich darauf, jeden einzelnen Theil des Processes, der sich zu einer richterlichen, wenn auch nur vorläufigen Entscheidung als reif erweist, zu einer besonderen Verhandlung abzugrenzen, und darüber eine abgesonderte gerichtliche Erledigung zu ermöglichen. Diese Tendenz, die Theilung größerer Processe in viele kleine Processe nach Möglichkeit zu begünstigen, geht aus dem ganzen Systeme des Entwurfes und aus dessen Motivirung klar hervor. Die Zulassung von Präjudicialurtheilen, von Theilurtheilen als Regelfall (§. 263, Absatz 2), ganz besonders aber von Zwischenurtheilen (§. 265), welche letztere es dem Richter ermöglichen sollen, ohne über den Inhalt des Klagebegehrens abzusprechen, schon einzelne Streitpunkte, das ist den Detailstreit über einzelne Angriffs- und Vertheidigungsmittel selbständig zu erledigen, und selbst die Frage über die Beweislast in Betreff eines einzelnen Factums durch ein besonderes Urtheil zu lösen (Motive Seite 472), sind durchwegs Mittel, wodurch versucht wird, das Auseinandergehen des Processes ins Weite zum Behufe der Urtheilsfindung einzudämmen. Einen weiteren Damm bildet die Beibehaltung von Urtheilen und Theilurtheilen auf den Parteieneid — den unser Entwurf fallen läßt, um die Verhandlung zur Vernehmung der Parteien als Zeugen fortzusetzen; dann die ausnahmslose Zulassung des Rechtsmittels der Berufung, welche die Uebergehung eines Vorbringens in der ersten Instanz als minder wesentlich erscheinen läßt, weil Neuerungen in der zweiten nie ausgeschlossen sind — während unsere Revision bei landesgerichtlichen Processen eine solche Remedur nicht gestattet; ferner die Construction der Contumaz gegen den bei einer Tagfahrt ausbleibenden Beklagten (§§. 286, 287), wonach nur das vom Kläger innerhalb des Klageantrages mündlich Vorgebrachte und dem Beklagten rechtzeitig Mitgetheilte gilt, alles das aber, was der Beklagte bei früheren Tagfahrten zu seiner Vertheidigung vorbrachte, nicht gilt, eine Bestimmung, welcher man nicht glaubte in dem gegenwärtigen Entwurfe sich anschließen zu sollen; endlich das von uns nicht adoptirte Institut des Einspruches, welcher die Fälle der Contumaz mit wirklich irreparablen Nachtheilen auf ein Minimum reducirt. Auch dieses System wird sich erst zu bewähren haben, und wenn es zunächst die Besorgniß hervorrufen kann, daß die Zersplitterung in viele Theilverhandlungen schließlich eine Verzögerung in der Erledigung des Ganzen und dadurch eine Vertheuerung des Processes, sowie schwer zu entwirrende Verwicklungen des Instanzenzuges nach sich ziehen werde, so ist doch anzunehmen, daß die Schwierigkeiten sich in Deutschland leichter werden überwinden lassen, wo das Vorbild der Rheinlande nicht ohne Einfluß sein kann, und für die Schulung von Richtern und Advocaten im wirklich mündlichen oder in einem wenigstens am Schlusse mündlich geführten Verfahren schon Manches geschehen ist.

Weit bedenklicher gestaltet sich aber die Lage in Oesterreich. Einerseits können auch wir den französischen Satz, daß das Factum nur den Parteien gehöre, nicht zur Anwendung bringen, andererseits müssen wir aber ebensowohl

Digitized by Google

auf die Einführung des hannover'schen Interlocutes, als auf die Aneignung der Mehrzahl jener Auskunftsmittel verzichten, womit der deutsche Entwurf sich behilft. Und zur Ausfüllung der Lücken haben wir keine Tradition, welche den Trägern des neuen Verfahrens als Leitfaden dienen, und sie vor bedauerlichen Mißgriffen bewahren könnte. Die Befugnisse der Proceßleitung sehen wir uns gezwungen bis auf das äußerste Maß auszudehnen, und den Gerichten eine Aufgabe und eine Verantwortung aufzuerlegen, welche ohnehin ihre Leistungsfähigkeit auf die schwerste Probe setzen werden. Aber hier über das Maß des Unvermeidlichen hinauszugehen, den Spielraum des freien Ermessens auch noch auf ein Gebiet auszudehnen, wo das Ermessen nicht mehr am Platze ist, weil sich, ohne die erforderliche Beweglichkeit des Verfahrens zu hindern, durch eine bestimmte Normirung abhelfen läßt, oder weil diese Normirung schon dadurch geboten ist, daß Parteirechte auf dem Spiele stehen — dies könnte nicht versucht werden ohne Gefahren hervorzurufen, die das Gesetz voraussehen und bekämpfen muß. Hier kann einer positiven Regelung, einer Disciplinirung nicht aus dem Wege gegangen werden, wenn man auch nicht in der Lage ist, sich an ein fremdes Vorbild anzuschließen.

Dieser neue Weg wurde durch den vorliegenden Entwurf schon im §. 286 betreten, wo durch die Normirung der ersten Tagfahrt alles, was sich von der eigentlichen Streitverhandlung sondern läßt, vorweg genommen, und das Gebiet für die letztere nach Möglichkeit eingeengt ist; er wurde durch die allgemeine Bestimmung des §. 191 weiter verfolgt, welcher dafür sorgt, daß der Richter sein Augenmerk und seine Erinnerungen bloß auf den kurzen Zeitraum zu concentriren habe, der durch rasch aufeinanderfolgende, bloß vertagte Tagfahrten umfaßt wird, und daß ihm innerhalb dieses Zeitraumes die ganzen Ergebnisse des bereits früher Verhandelten neu vorgeführt werden, sobald eine längere Unterbrechung durch Verlegung stattgefunden hat; außerdem wird bei Sachen von außergewöhnlichem Umfange, namentlich bei Rechnungssachen, für die Concentrirung des Streitstoffes vor dem erkennenden Gerichte, durch ein nach dem Vorbilde des deutschen Entwurfes construirtes vorbereitendes Verfahren vor einem beauftragten Richter Vorsorge getroffen (§§. 309 bis 315); es sollen endlich im §. 306 die Consequenzen der in dem §. 191 enthaltenen Neuerung auch für den folgenreichen Fall einer Contumazirung nach eingetretener Vertagung oder Verlegung in einer Weise gezogen werden, welche alles das, was das Gericht in diesem Stadium zu berücksichtigen hat, scharf umgrenzt und, indem sie es einerseits unmöglich macht, unsichere Erinnerungen zu verwerthen, andererseits es ihm doch ermöglicht, die wirklich verläßliche Grundlage des Processes leicht und vollständig zu übersehen und für seine Entscheidung zu benützen.

In der Trilogie zwischen Kläger, Beklagtem und Richter müssen die Wahrnehmungen über das Vorgebrachte allen dreien gemeinsam sein; es muß kein Zweifel darüber aufkommen, daß Angriff, Vertheidigung und Entscheidung auf der identischen Grundlage sich bewegen. Man hat die erforderliche Beruhigung darüber, wenn die Verhandlung in derselben Tagfahrt oder, auf Grund bloßer Vertagungen, in rasch aufeinander folgenden Tagfahrten sich abspielt; man kann sie auch dann haben, wenn, nach einer Verlegung auf längere Zeit, die identischen Factoren den abgerissenen Faden der Verhandlung wieder aufnehmen, denn das lebendige Interesse der anwesenden Parteien und die strenge Pflicht des den Proceß leitenden Richters bürgen hier dafür, daß nach der Verlegung ein ausreichendes allen gemeinsames Bild der Verhandlung von Neuem werde vorgeführt werden. Aber wesentlich anders gestaltet sich die Sache, wenn nach der Verlegung einer der drei zur Reconstruirung Berufenen fehlt. Erlaubt man es, nachdem die trennende Scheidewand der Verlegung zwischen zwei Proceßabschnitte hineingefallen ist, daß der bloße Schall des gesprochenen Wortes, wie er in der Erinnerung des Richters oder der erschienenen Partei noch haften mag, als ein maßgebendes Moment herüberreiche, so macht man das Los des Ausgebliebenen von Eventualitäten abhängig, die er nicht zu

Digitized by Google

berechnen, nicht zu controliren vermag, und die außerdem der Annahme des Gesetzes widersprechen, daß das Gedächtniß allein über die Verlegung hinaus für die Entscheidung ein verläßliches Substrat nicht mehr biete. Der Richter, von der parteilichen Darstellung des Erschienenen unterstützt oder verleitet, mag beispielsweise glauben, sich an ein vor längerer Zeit — d. i. vor der Verlegung — abgegebenes, ausdrückliches oder virtuelles, bloß mündliches Zugeständniß des nun Ausgebliebenen zu erinnern; er mag glauben, in seinem Gedächtnisse eine Stütze dafür zu finden, daß das, was der Erschienene schon früher zu eigenen Gunsten in Gegenwart des Gegners ohne dessen Widerspruch vorgebracht zu haben behauptet, von ihm auch wirklich vorgebracht worden sei. Dieses Fundament ist aber ein zu schwankendes, zu unsicheres, als daß das Urtheil darauf gebaut werden könnte; es fehlt ihm das allerwesentlichste Erforderniß — die Controle des Gegners —; und weil das Gesetz in der Tagfahrt, in welcher contumazirt wird, zum Nachtheile des Ausgebliebenen keine Neuerung zuläßt, so darf es auch keine einseitige, uncontrolirte Lösung des Zweifels zulassen, ob eine Neuerung vorhanden sei.

Auf diesen Erwägungen beruht die wesentliche Bestimmung des §. 306, Absatz 4, daß ein früheres mündliches Vorbringen, das nicht zu Protokoll festgestellt ist, im Contumazfalle nur dann zu berücksichtigen ist, wenn zwischen dem Vorbringen und dem Ausbleiben einer Partei bloß Vertagungen liegen. Als eine Feststellung zu Protokoll soll jedoch in diesem Falle auch die protokollarische Angabe, daß die Partei in einer früheren Tagfahrt über ihre Schriftsätze verhandelt habe, zu dem Behufe genügen, um die Vermuthung zu begründen, daß der Vortrag der Schriftsätze ohne Aenderung geschehen sei, eine Vermuthung, die sich nach der Verlegung auf Grund bloßer Erinnerungen nicht entkräften läßt, wohl aber nach einfachen Vertagungen, auf Grund des noch fortwirkenden lebendigen Eindrucks, berichtigt werden kann (§. 306, Absatz 3).

Die durch die Contumazbestimmungen angedrohten Nachtheile können nur Denjenigen treffen, welcher eine Tagfahrt versäumt hat, oder welcher in Folge seines Verhaltens bei der Tagfahrt einem Abwesenden gleich gehalten werden muß.

Bei Beurtheilung der Frage, ob eine Tagfahrt als versäumt anzusehen ist, kann sich der Richter der Aufgabe nicht entschlagen, die demselben bekannten Thatsachen zu würdigen, aus welchen sich ergibt, daß das Versäumen als ein verschuldetes nicht angesehen werden könne. Dies ist gewiß dann der Fall, wenn der Nachweis der Verständigung der nicht erschienenen Partei fehlt, oder wenn es sich herausstellt, daß bei der an diese Partei gerichteten Aufforderung zum Erscheinen oder bei der Zustellung der die Tagfahrt bestimmenden richterlichen Verfügung solche Mängel unterliefen, welche nach Beschaffenheit des Falles nicht gestatten, die Partei als ordnungsmäßig verständigt anzusehen, oder wenn die Zustellung so spät erfolgte, daß der Partei die ihr zur Vorbereitung ihres Erscheinens gebührende, nach Maßgabe der Dringlichkeit des Falles zu beurtheilende Zeit nicht blieb, oder wenn es offenkundig ist, daß dem Erscheinen der Partei solche Hindernisse im Wege standen, welche zum Begehren um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen ein Versäumnißurtheil berechtigen würden.

Wenn einer der eben erwähnten Fälle eintritt, und die erscheinende Partei anstatt die Uebertragung der Tagfahrt zu beantragen, die Fällung eines Versäumnißurtheiles begehrt, so kann diesem Begehren nicht stattgegeben werden. Wird jedoch in Folge eines Recurses in höherer Instanz erkannt, daß das Gericht irrigerweise eine die Fällung eines Versäumnißurtheiles ausschließende Voraussetzung als vorhanden angenommen hat, so muß der Anspruch auf Fällung des Versäumnißurtheiles, welcher der erschienenen Partei zusteht, zur Geltung gelangen. Man kann demnach nicht gestatten, daß die Partei, welche früher ausgeblieben war, gegen den Willen der erschienenen Partei zugelassen werde, bei der neu bestimmten Tagfahrt das Versäumte nachzuholen (§. 302).

Digitized by Google

Die Folgen des Nichterscheinens müssen nach der Natur der Sache auch diejenige Partei treffen, welche zwar erschienen ist, sich jedoch an der Verhandlung nicht betheiligt hat. Im Falle der theilweisen Nichtbetheiligung, welche in Folge einer freiwilligen oder einer in Ausübung der Sitzungspolizei verfügten Entfernung der Partei eintreten kann, muß das Verhalten der Partei während ihrer Betheiligung an der Verhandlung nach den allgemeinen Grundsätzen gewürdigt werden. Es wird daher sowohl ihr hiebei gemachtes Vorbringen zu berücksichtigen, als auch die Unterlassung der Beantwortung eines vom Gegner gemachten Vorbringens, und zwar ohne Unterschied, ob dasselbe mittelst eines vorbereitenden Schriftsatzes vorher mitgetheilt war oder nicht, nach §. 209 als Zugeständniß zu behandeln sein.

Selbstverständlich ist es, daß die Contumazbestimmungen nicht zur Anwendung gebracht werden können, wenn die in Ausübung der Sitzungspolizei verfügte Entfernung sich nur auf die in Begleitung ihres Vertreters erschienene Partei bezieht (§. 303).

Wenn die Contumazfolgen wegen des Verhaltens der bei einer Tagfahrt erschienenen Partei eintreten, dann kann die Beseitigung derselben durch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht mehr begehrt werden, denn es fehlt in einem solchen Falle an einem unverschuldeten Versäumnisse, welches nach §. 195 die wesentliche Voraussetzung für die Zulässigkeit eines solchen Begehrens bildet. Im Hinblick auf die eben citirte Bestimmung war es nicht nöthig, an dieser Stelle ausdrücklich auszusprechen, daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in einem solchen Falle unzulässig sei. Daß übrigens gegen eine von dem Gerichte erster Instanz in ungerechtfertigter Weise verfügte Entfernung einer Partei und gegen die Contumazirung derselben auf Grund eines solchen illegalen Vorganges noch immer im ordentlichen Rechtszuge eine Remedur zu finden ist, ergibt sich klar aus der Vergleichung der §§. 224 und 226 mit §. 509, Ziffer 7 und 9 und mit §. 517, Ziffer 1 dieses Gesetzes.

Zu §. 307.

Rüge von Mängeln.

Processuelle Mängel, welche die wesentlichen Voraussetzungen eines geregelten Verfahrens betreffen, sind sowohl von der ersten Instanz, als von den höheren Instanzen von Amtswegen zu berücksichtigen. Es scheint demnach mit den Anforderungen der Rechtssicherheit vereinbar und zur Vereinfachung des Verfahrens wünschenswerth, die Erörterungen der Parteien über andere Mängel zu beschränken. Es liegt in der Natur der Sache, daß eine Partei, welche ausdrücklich darauf verzichtet hat, einen Mangel zu rügen, sich mit diesem Verzichte nicht in Widerspruch setzen darf. Dem ausdrücklichen Verzichte ist der stillschweigende Verzicht gleichzustellen. Bei der Bezeichnung der Voraussetzungen, unter welchen ein stillschweigender Verzicht als vorhanden anzunehmen sei, kann man wohl von der auch an anderen Stellen des Entwurfes (§§. 282, 498) acceptirten Annahme ausgehen, daß es natürlich sei, wenn man durch einen anomalen Vorgang gefährdet wird, sich ungesäumt darüber auszusprechen, und daß eine Verzögerung eines solchen Vorbringens darauf schließen lasse, daß dasselbe nicht zur Beseitigung eines besorgten processuellen Nachtheiles, sondern nur aus dem Grunde gemacht werde, um einen Incidenzfall hervorzurufen.

Die Bestimmung des §. 307, welche der nachträglichen Rüge von Mängeln vorbeugt, steht mit dem deutschen Entwurfe im Einklange, und weicht von demselben nur insoferne ab, als es vermieden wird, die Beurtheilung der Frage, ob ein stillschweigender Verzicht durch das Einlassen in die weitere Verhandlung begründet werde, durch die vom deutschen Entwurfe geforderte Untersuchung des Zusammenhanges, in welchem die weitere Verhandlung mit dem zu rügenden Mangel steht, zu erschweren. Hiebei wurde namentlich darauf Bedacht genommen, daß ganz unschädliche Mängel vorkommen können, die mit dem Inhalte der nachfolgenden Verhandlung außer

Digitized by Google

allem Zusammenhange stehen, hinsichtlich deren aber gewiß ein Bedürfniß nicht besteht, die Möglichkeit einer nachträglichen Rüge zu wahren.

Zu §. 308.

Verfahren außer dem Falle der Klage.

Die im dritten Hauptstücke des ersten Buches enthaltenen allgemeinen Bestimmungen über die mündliche Verhandlung reichen nicht aus, um das Verfahren in denjenigen Fällen zu regeln, in welchen das Begehren nicht mittelst einer Klage gestellt wird, und die Endentscheidung nicht durch Urtheil zu erfolgen hat.

Auch in diesen Fällen müssen die das Verfahren über eine Klage regelnden Bestimmungen zur Anwendung gelangen. Da das Verfahren in solchen Fällen jedoch voraussichtlich nicht von sehr großem Umfange sein wird, so schien es angemessen, diejenigen Bestimmungen außer Anwendung zu setzen, welche — wie die Scheidung zwischen der ersten und der zur Streitverhandlung bestimmten Tagfahrt, dann die Anordnung der abgesonderten Erledigung proceßhindernder Einreden — die obligatorische Trennung des Verfahrens in mehrere Stadien zum Gegenstande haben.

Zu §§. 309 bis 315.

2. Verfahren in Sachen von außergewöhnlichem Umfange.

Die Bestimmungen, welche die Concentrirung der einer Entscheidung zu Grunde liegenden Verhandlung in eine Tagfahrt bezwecken, im Zusammenhange mit den zur Proceßleitung gehörenden Befugnissen, die Verhandlung über einzelne Ansprüche oder Theile derselben zu trennen, sowie die Streitpunkte zu sondern, werden es dem Gerichte ermöglichen, einen sehr umfangreichen Proceßstoff zu beherrschen.

Demungeachtet muß man wohl die Möglichkeit solcher Fälle ins Auge fassen, in denen die Trennung der Verhandlung und die Erledigung einzelner Ansprüche durch Theilurtheile nicht erfolgen kann, und in welchen die Sonderung nach Streitpunkten, die nur durch eine gemeinsame Endentscheidung erledigt werden könnten, sich als unzureichend erweist, um der Verwirrung des Proceßstoffes vorzubeugen, und die Eindrücke einer möglicherweise mehrere Tage in Anspruch nehmenden Verhandlung lebendig zu erhalten.

In derartigen Fällen scheint es wünschenswerth, daß das Proceßmateriale schon vor der mündlichen Verhandlung in einer Weise festgestellt werde, welche eine Aenderung desselben nur ausnahmsweise zuläßt.

Das Bedürfniß nach einem diesem Zwecke entsprechenden exceptionellen Verfahren glaubte man, abweichend von der früheren Regierungsvorlage, nicht bloß für Rechnungsprocesse anerkennen zu sollen, da auch in anderen Streitigkeiten, namentlich wenn es sich um Vermögenstheilungen handelt, eine solche Fülle von Streitpunkten wie bei großen Rechnungsprocessen vorkommen kann (§. 309).

Bei der Gestaltung dieses Verfahrens, welches bestimmt ist, eine schriftliche Grundlage für die mündliche Verhandlung zu liefern, glaubte man die von der früheren Regierungsvorlage gewählte Form eines im Einklange mit der Eventualmaxime geregelten Schriftenwechsels nicht beibehalten zu sollen. Diese Form des Verfahrens, welche ein Zusammenwirken der Parteien und den Einfluß der ordnenden Hand des Richters ausschließt, gewährt keine genügenden Garantien dafür, daß eine übersichtliche Darstellung des Proceßstoffes erzielt, und Ueberflüssiges vermieden werde, daß also diejenigen Zwecke erreicht werden, auf welche eben wegen des ungewöhnlichen Umfanges des Proceßstoffes ein besonderes Gewicht gelegt werden muß. Außerdem ist nicht außer Acht zu lassen, daß im schriftlichen Verfahren ein bei der Einleitung desselben begangener Mißgriff, der eben darum, weil jede Partei für sich allein handelt, leichter begangen werden kann, materielle Nachtheile nach sich zieht, die kaum mehr zu beseitigen sind.

Den Anforderungen der Rechtssicherheit und der processualen Zweckmäßigkeit dürfte es mehr entsprechen, wenn das bei der mündlichen Verhand-

Digitized by Google

lung vorzutragende Proceßmateriale unter Mitwirkung der Parteien und unter richterlicher Leitung festgestellt wird.

Diese Anschauungen fanden auch Ausdruck im deutschen Entwurfe, welchem man, jedoch mit einigen Abweichungen, folgen zu sollen erachtete.

Als eine solche Abweichung ist hervorzuheben, daß die Parteien von der Verpflichtung sich durch Advocaten vertreten zu lassen auch für das vorbereitende Verfahren nicht entbunden wurden, obgleich das Verfahren vor einem beauftragten Richter stattfindet, vor welchem die Parteien nach der in §. 100 enthaltenen Bestimmung der Vertretung durch einen Advocaten nicht bedürfen. Die Vertretung durch Advocaten scheint aber in umfangreichen Sachen unentbehrlich, weil der beauftragte Richter kaum im Stande wäre, seiner Aufgabe zu entsprechen, und insbesondere die Sonderung der Verhandlung über die einzelnen Streitpunkte aufrecht zu halten, wenn er mit rechtsunkundigen Parteien verhandeln müßte (§. 310).

Auf die Sonderung der Verhandlung nach Streitpunkten ist im Interesse der Uebersicht und des Fortganges des Verfahrens das größte Gewicht zu legen. Es schien daher nothwendig, ausdrücklich auszusprechen, daß, wenn die Verhandlung über einen Punkt geschlossen ist, das einseitige Zurückgreifen auf den erledigten Theil der Verhandlung unstatthaft ist (§. 311). Daß der vorläufige Ausschluß eines einseitigen Vorbringens einer Ergänzung des geschlossenen Verfahrens nicht im Wege stehe, welche zum Zwecke einer als nothwendig erkannten Aufklärung einzuleiten ist, kann nicht bezweifelt werden. Dem Versuche einer Partei, ein verspätetes Vorbringen nachträglich zur Geltung zu bringen, muß aber entgegengetreten werden, weil der Fortgang des Verfahrens sonst ganz vom Belieben derjenigen Partei abhängig wäre, welche ein Interesse an der Verwirrung oder Verzögerung desselben hat, und weil es namentlich unmöglich wäre, die für den Fall des Ausbleibens einer Partei angedrohten Rechtsnachtheile zu verwirklichen.

Die Bestimmungen über die Contumazfolgen bedürfen für das vorbereitende Verfahren einer Modification mit Rücksicht darauf, daß das Proceßmateriale in dem vorbereitenden Verfahren, und zwar ohne Rücksicht auf den Inhalt der vor Einleitung des Verfahrens etwa überreichten Schriftsätze dargestellt werden soll. Dieser Umstand hat keinen Einfluß auf den Eintritt der allgemeinen mit dem Versäumen einer Proceßhandlung verbundenen Folge, kraft welcher das versäumte Vorbringen ausgeschlossen ist. Dagegen kann man die mit dem Versäumen einer Tagfahrt verbundene Folge, welche in der Annahme eines Geständnisses besteht, insolange nicht zur Anwendung bringen, als der ausgebliebenen Partei das im vorbereitenden Verfahren von ihrem Gegner gemachte Vorbringen nicht bekannt gegeben worden ist. Unzulässig wäre es, sich zu diesem Zwecke auf eine Mittheilung zu berufen, welche noch vor dem vorbereitenden Verfahren durch Zustellung eines vorbereitenden Schriftsatzes stattfand. Wenn daher eine Partei, deren Gegner nicht erschienen ist, und die selbst soweit verhandelt hat, daß das Verfahren in Ansehung eines oder mehrerer Punkte geschlossen werden könnte, sich nicht damit begnügen will, daß ein weiteres thatsächliches Vorbringen des Gegners ausgeschlossen sei, so muß sie bewirken, daß die Tagfahrt zur Fortsetzung des Verfahrens übertragen werde, und außerdem dem Gegner eine Abschrift des bei der Tagfahrt aufgenommenen Protokolles zustellen lassen.

Bei der Redaction des Protokolles kann in diesem Falle zur Vermeidung entbehrlicher Schreiberei auf den Inhalt eines Schriftsatzes verwiesen werden (§. 312).

Wenn aber beide Parteien an der Verhandlung theilgenommen haben, dann erscheint es nicht zulässig, in dem Protokolle auf den Inhalt der Schriftsätze zu verweisen. Das Protokoll ist nicht bestimmt, die Darstellung, welche jede Partei von der Sachlage vorträgt, wiederzugeben, sondern es soll das aus den Vorträgen beider Parteien resultirende Ergebniß feststellen. Um jeden Anlaß einer weitläufigeren Protokollirung zu vermeiden, wurde angeordnet,

Digitized by Google

daß die erschöpfende Verhandlung eines Streitpunktes der protokollarischen Feststellung voranzugehen habe (§. 313).

Das vorbereitende Verfahren ist bestimmt, eine Grundlage der Entscheidung zu liefern; man kann es demnach nicht dem Ermessen der Parteien überlassen, was sie dem Gerichte bei der mündlichen Verhandlung auf Grund der Acten des vorbereitenden Verfahrens vortragen wollen. Es muß vielmehr in gleicher Weise wie beim Vortrage der Acten über eine Beweisaufnahme von Amtswegen dafür gesorgt werden, daß die Vorträge der Parteien mit den Acten im Einklange stehen.

Der Vergleich der Acten des vorbereitenden Verfahrens mit den Acten über eine Beweisaufnahme ist außerdem noch insoferne zutreffend, als dem Gerichte gestattet werden muß, in Folge der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung Vervollständigungen anzuordnen, und zu diesem Zwecke den Rechtsstreit in das vorbereitende Verfahren zurückzuleiten. Die Befugniß hiezu kann dem Gerichte aus denselben Gründen nicht versagt werden, aus welchen es demselben gestattet wird, das vorbereitende Verfahren in jeder Lage der Sache von Amtswegen einzuleiten (§§. 314, 315).

Zweiter Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen über die Beweisaufnahme.

Zu §§. 316 bis 320.

1. Beweisaufnahme im Laufe der mündlichen Verhandlung.

Die Beweisaufnahme bildet einen Bestandtheil der mündlichen Verhandlung. Ergibt sich die Nothwendigkeit eine Tagfahrt aus dem Grunde, weil eine Beweisaufnahme erfolgen soll, zu übertragen, so kann man diesem Uebertragungsgrunde für den Fortgang des Verfahrens keine besondere Bedeutung einräumen. So wie in jedem Falle der Uebertragung die nächste Tagfahrt sofort zu bestimmen ist, so wird dies auch dann zu geschehen haben, wenn die Uebertragung durch eine Beweisaufnahme veranlaßt ist, und zwar ohne Unterschied, ob die Beweisaufnahme vor dem Proceßgerichte erfolgen soll oder nicht. Wenn ein Beweis durch einen beauftragten oder ersuchten Richter aufzunehmen ist, so kann es sich allerdings ausnahmsweise ergeben, daß der Zeitpunkt, bis zu welchem die Beweisaufnahme beendigt sein dürfte, nicht mit Sicherheit vorher bestimmt werden kann, und daß sich aus diesem Grunde die nächste Tagfahrt für die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung nicht bestimmen läßt. Dies hindert jedoch nicht, an der für die meisten Fälle verwendbaren Regel, daß die Tagfahrt zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung sofort zu bestimmen sei, festzuhalten; denn es steht nichts im Wege, dem Gerichte zu gestatten, die Bestimmung dieser Tagfahrt ausnahmsweise bis zur Beendigung der Beweisaufnahme hinauszuschieben. In einem solchen Falle müssen aber dem Gerichte auch Mittel zur Verfügung stehen, um zu verhindern, daß nicht eine Partei dies ausnütze, um den Fortgang des Verfahrens in ungerechtfertigter Weise aufzuhalten.

Die gleichen Gründe, auf denen die Befugniß des Gerichtes beruht, das Anbieten eines Beweises als ein muthwillig verzögertes zurückzuweisen, sprechen auch dafür, dem Gerichte zu gestatten, dem Bestreben, durch Beweisaufnahmen zu verzögern, entgegenzutreten, und eine Frist zu bestimmen, nach deren fruchtlosem Ablaufe der Fortgang des Verfahrens aus Rücksicht auf eine schwebende Beweisaufnahme nicht mehr aufgehalten werden kann (§. 316 und §. 317).

Der Beschluß des Gerichtes, eine Beweisaufnahme zuzulassen, hat für den Fortgang des Verfahrens dieselbe Bedeutung, wie andere zur Vorbereitung der Streitverhandlung getroffene Verfügungen, und wie insbesondere die nach §. 291 zulässigen Vorbereitungshandlungen. Dieser Beschluß kann demnach,

Digitized by Google

obgleich er für den Ausgang eines Streites in der Regel von entscheidender Bedeutung ist, nur als eine proceßleitende Verfügung charakterisirt werden.

Die wichtigste Consequenz dessen, daß der einen Beweis zulassende Beschluß die Natur einer proceßleitenden Verfügung hat, besteht darin, daß ihm eine bindende Wirkung fehlt.

Mit dieser dem Wesen nach auch von der früheren Regierungsvorlage angenommenen Auffassung wäre es nicht im Einklange, wenn man verlangen wollte, daß in die Beweisverfügung wie in eine Endentscheidung ein Thatbestand aufzunehmen sei. Wenn man übrigens von einer principiellen Erwägung gänzlich absehen wollte, so könnte doch auf ein solches Verlangen nicht eingegangen werden, weil die Aufnahme eines maßgebenden Thatbestandes, wie bei einem Urtheile, die Zulassung eines Verfahrens zur Berichtigung desselben bedingt, dies aber mit einem Aufwande an Zeit und Mühe verbunden ist, der den Fortgang des Verfahrens hindert, ohne — da eine Aenderung des Sachverhaltes nicht ausgeschlossen ist — eine bleibende Grundlage für die Endentscheidung des Richters oder für die Ueberprüfung derselben schaffen zu können.

Als proceßleitende Verfügung muß die Beweisverfügung ihrem Inhalte nach den Bedürfnissen des einzelnen Falles angepaßt werden. Wenn die Beweisaufnahme nicht vor dem Proceßgerichte erfolgen soll, dann muß dafür gesorgt werden, daß der mit der Beweisaufnahme betraute Richter eine für die Ausführung seiner Aufgabe ausreichende Information finde. Zu diesem Zwecke scheint es daher nothwendig, nebst der Angabe der zu beweisenden Thatsachen und der zugelassenen Beweismittel in die Verfügung auch den Sachverhalt in dem zur Begründung derselben erforderlichen Umfange aufzunehmen. Demselben Bedürfnisse muß entsprochen werden, wenn die Beweisaufnahme zwar vor dem Proceßgerichte, jedoch in einer verlegten Tagfahrt stattfinden soll.

Nicht wünschenswerth wäre es dagegen, bei der Redaction der Beweisverfügung über den durch den eben angedeuteten Zweck gebotenen Umfang hinauszugehen. Insbesondere kann es mit Rücksicht auf die proceßleitende Natur der Beweisverfügung nicht gefordert werden, in dieselbe eine ausdrückliche Entscheidung über die Beweislast aufzunehmen.

Eine solche Entscheidung ist für den Fortgang des Verfahrens nicht erforderlich; sie ließe sich mit dem Zwecke der Beweisverfügung in keiner Weise in Einklang bringen. In einem vom Grundsatze der freien Beweiswürdigung beherrschten Verfahren kann die Zulassung eines Beweismittels ebensowenig davon abhängig gemacht werden, daß dasselbe von der beweispflichtigen Partei angeboten wurde, als es möglich wäre, eine Grenze zwischen Beweis und Gegenbeweis zu ziehen.

Wenn die Beweisaufnahme vor dem Proceßgerichte in einer vertagten Tagfahrt stattfinden soll, dann ist der Zweck der Beweisverfügung erreicht, wenn aus derselben zu entnehmen ist, welche Beweismittel herbeigeschafft werden sollen (§. 318).

Die zum Vollzuge einer Beweisverfügung nöthigen Vorkehrungen sind von Amtswegen zu treffen, da dieser Vollzug so lange nicht zulässigerweise auf ein angebotenes Beweismittel verzichtet wird, unabhängig von dem Willen der Parteien durchgeführt werden muß.

Die Vorbereitungen der Beweisaufnahme erfordern nicht die Intervention des Gerichtes; dieselben können dem Vorsitzenden, beziehungsweise dem mit der Leitung der Beweisaufnahme betrauten Richter überlassen werden (§§. 319, 320).

Zu §§. 321 bis 326.

Der Einfluß der Abwesenheit einer Partei auf den Gang der Beweisaufnahme kann durch eine allgemeine Regel nicht festgestellt werden; es läßt

Digitized by Google

sich demnach auch nur nach den Umständen des einzelnen Falles beurtheilen, ob das Bedürfniß vorhanden sei, eine Abhilfe gegen den mit dem Ausbleiben einer Partei verbundenen Nachtheil zu gewähren, welcher darin besteht, daß die Partei auf die Beweisaufnahme keinen Einfluß nehmen konnte. Das Bedürfniß einer solchen Abhilfe, welche nach der Natur der Sache nur im Falle einer unverschuldeten Abwesenheit angesprochen werden kann, wird das Proceßgericht bei der Erörterung der Ergebnisse der Beweisaufnahme zu beurtheilen haben. Der von der früheren Regierungsvorlage in Aussicht genommenen Möglichkeit, daß die Abwesenheit der Parteien die Identificirung der zu vernehmenden Person oder des zu besichtigenden Gegenstandes hindere, glaubte man nicht insbesondere gedenken zu sollen, weil die Prüfung der Identität von Amtswegen zu erfolgen hat, und weil es übrigens in der Natur der Sache liegt, daß die Beweisaufnahme nur insoweit, als es mit Sicherheit geschehen kann, zu vollziehen ist (§. 321).

Wenn die Beweisaufnahme vor dem Proceßgerichte stattfindet, so muß man sich darauf beschränken, nur das Ergebniß derselben im Protokolle feststellen zu lassen, weil eine ausführlichere Protokollirung nicht nur zu viel Zeit in Anspruch nehmen, sondern den lebendigen Eindruck der Aussagen schwächen, und dadurch den Einfluß der Unmittelbarkeit größtentheils preisgeben würde. Eine ausführlichere Aufzeichnung einer Beweisaufnahme wäre ohne Störung nur durch Anwendung der Stenographie möglich; da aber das Stenographirte nur durch Uebertragung in gewöhnliche Schrift allgemein benützbar gemacht werden kann, diese Uebertragung und deren Verificirung sich jedoch im Laufe der mündlichen Verhandlung nicht ausführen läßt, so scheint es nicht möglich, eine stenographische Aufzeichnung für das Verhandlungsprotokoll selbst zu verwerthen.

Dies schließt jedoch nicht aus, stenographische Aufzeichnungen, welche auch von der Strafproceßordnung zugelassen werden, zu benützen, wenn sie auch ihrer Bedeutung nach dem Verhandlungsprotokolle nicht gleichgestellt werden können.

Der Werth, der diesen Aufzeichnungen beizulegen ist, wird von den Garantien abhängen, welche die Stenographen zu bieten in der Lage sind. Indem der vorliegende Entwurf dafür sorgt, daß die Stenographen sachverständigen Schriftführern gleichgestellt werden können, hat er die Voraussetzungen geschaffen, unter welchen die Uebertragung einer stenographischen Aufzeichnung zur Ergänzung des Verhandlungsprotokolles verwerthbar ist (§. 322).

Die richterliche Intervention kann im Laufe einer Beweisaufnahme in so mannigfaltiger Weise hervorgerufen werden, daß es nicht möglich scheint, die Befugnisse taxativ aufzuzählen, welche für den Fall, als die Beweisaufnahme nicht vor dem erkennenden Gerichte stattfindet, dem die Beweisaufnahme leitenden Richter eingeräumt werden sollen. Angemessener scheint es, diesem Richter der Regel nach die dem Proceßgerichte zukommende Stellung einzuräumen, und nur die Fälle ausdrücklich zu bezeichnen, in welchen die Entscheidung dem Proceßgerichte vorbehalten bleibt (§. 323).

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß das Proceßgericht, wenn sich bei der mündlichen Verhandlung die Nothwendigkeit der Verbesserung einer vor einem beauftragten oder ersuchten Richter erfolgten Beweisaufnahme ergibt, befugt sein muß, diese Verbesserung anzuordnen. Unzweckmäßig wäre es aber, wenn die mündliche Verhandlung selbst im Falle offenbarer Mängel immer abgewartet werden müßte, ehe die unvermeidliche Beseitigung derselben erfolgen könnte. Es dürfte sich demnach empfehlen, dem Vorsitzenden die Befugniß einzuräumen, die nothwendigen Verbesserungen oder Vervollständigungen zu veranlassen (§. 324).

In den Bestimmungen über eine außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes zu vollziehende Beweisaufnahme glaubte man abweichend von der früheren Regierungsvorlage die Fälle, in denen die Beweisaufnahme auf ge-

Digitized by Google

richtliche Requisition erfolgt. dann in denen die Besorgung des gerichtlichen Ersuchschreibens der Partei überlassen wird, endlich die hauptsächlich in England und Amerika vorkommenden Fälle, in denen die Partei die Errichtung einer Beweisurkunde ohne richterliche Vermittlung zu bewirken hat, abgesondert behandeln zu sollen (§. 325).

Der Vollzug einer vom Auslande angesuchten Beweisaufnahme ist in Uebereinstimmung mit den Grundsätzen geregelt, auf welchen die Bestimmungen des §. 170 über den Vollzug einer aus dem Auslande begehrten Zustellung beruhen (§. 326).

Zu §§. 327 bis 332.

2. Sicherung von Beweisen.

Beweisaufnahmen, welche zugelassen werden, um der Gefahr des Verlustes eines Beweismittels vorzubeugen, bezwecken, der Partei ein im Processe zu benützendes Beweismittel zu sichern. Nach diesem Zwecke glaubte man die für eine solche Beweisaufnahme erforderlichen Maßnahmen im Einklange mit dem deutschen Entwurfe benennen zu sollen (§. 327).

Da es nicht dem Belieben der Parteien anheimgegeben werden soll, die Thätigkeit der Gerichte zu Beweisaufnahmen in Anspruch zu nehmen, so glaubte man von dem Erfordernisse der Begründung des Gesuches um Aufnahme eines zu sichernden Beweises auch dann nicht absehen zu sollen, wenn beide Parteien mit der Aufnahme des Beweises einverstanden sind.

Es scheint kein Bedürfniß vorzuliegen, über das Gesuch eine contradictorische Verhandlung einzuleiten, welche nach der Natur der Sache unterbleiben müßte, wenn der Gegner der einschreitenden Partei nicht bekannt ist. Für die Information des Gerichtes wird hinreichend gesorgt, wenn der bekannte Gegner in der dem Gerichte geeignet scheinenden Weise vernommen wird.

Den allgemeinen Grundsätzen über die Vertretung unbekannter Personen entspricht es, daß das Gericht angewiesen wird, für einen unbekannten Gegner, falls er einer Vertretung seiner Rechte bei der Beweisaufnahme bedarf, einen Curator von Amtswegen zu bestellen (§. 330).

Die Würdigung einer zum Zwecke der Sicherung erfolgten Beweisaufnahme muß in jedem Falle dem richterlichen Ermessen anheimgegeben bleiben. Es scheint demnach nicht begründet, besondere Rechtsnachtheile in dem Falle eintreten zu lassen, wenn es dem Verschulden der einschreitenden Partei zuzuschreiben ist, daß ihr Gegner bei der Beweisaufnahme nicht intervenirte (§. 332).

Abgesehen von den durch die vorstehenden Bemerkungen angedeuteten Aenderungen steht der Entwurf mit der früheren Regierungsvorlage im Einklange.

Zu §. 333.

3. Ablegung von Eiden.

Die Ablegung von Eiden muß im Civil- und Strafverfahren nach denselben Formen erfolgen. In Uebereinstimmung mit der Strafproceßordnung wurde deßhalb auf das diesen Gegenstand regelnde Gesetz vom 3. Mai 1868, Reichsgesetzblatt Nr. 33, verwiesen.

Dritter Abschnitt.

Beweis durch Urkunden.

Zu §. 334, 335.

Bei der Regelung des Urkundenbeweises kömmt zunächst die Anbietung desselben in Betracht, deren Inhalt ein verschiedener sein muß, je nachdem

Digitized by Google

eine Partei die als Beweismittel zu benützende Urkunde besitzt, oder sich dieselbe unter gerichtlicher Intervention verschaffen muß.

Eine weitere Verschiedenheit wird dadurch begründet, daß die zur Anbietung nöthige Vorlage der Beweisurkunde entweder vor dem Proceßgerichte oder vor einem beauftragten, beziehungsweise ersuchten Richter erfolgt.

Für den letzteren Fall schien es nöthig, die Bestimmungen der früheren Regierungsvorlage durch Vorschriften zu ergänzen, welche bezwecken, daß das Proceßgericht in dem über die Vorlegung der Urkunde aufgenommenen Protokolle des beauftragten oder ersuchten Richters einen Ersatz dafür finde, daß die Urkunde nicht dem Proceßgerichte selbst vorgelegt wird.

Zu §§. 336 bis 344.

Die Mittel, welche eine Partei anzuwenden hat, um eine Beweisurkunde herbeizuschaffen, sind verschieden, je nachdem die Mittheilung der Urkunde auf Grund einer privatrechtlichen Verpflichtung gefordert werden kann oder nicht.

Soweit eine Partei an die im öffentlichen Rechte gegründete Verpflichtung aller öffentlichen Organe, die Ausübung der Rechtspflege zu unterstützen, appellirt, genügt es, eine gerichtliche Requisition an das betreffende öffentliche Organ hervorzurufen (§. 336).

Soweit dagegen eine Entscheidung über die privatrechtliche Verpflichtung der Mittheilung der Urkunde erforderlich ist, muß von der Partei, welche die Urkunde benöthigt, das sogenannte Editionsverfahren eingeleitet werden.

Dieses Verfahren bildet einen Incidenzfall des Hauptprocesses, wenn die geforderte Urkunde sich im Besitze des Proceßgegners der die Mittheilung der Urkunde begehrenden Partei befindet (§. 337). Soll dagegen die Mittheilung der im Besitze eines Dritten befindlichen Urkunde erwirkt werden, so kann dies nur auf dem Wege der Klage geschehen (§. 342). Der über diese Klage einzuleitende Rechtsstreit hängt mit dem Rechtsstreite, in welchem die Urkunde als Beweismittel benützt werden soll, nur insoferne zusammen, als es sich um den Fortgang oder die Verzögerung des letzteren Rechtsstreites handelt (§. 343 und 344).

Die Bestimmungen über die Urkundenedition weichen von der früheren Regierungsvorlage insofern ab, als an die Stelle des Editionseides die eidliche Vernehmung der Partei als Zeuge treten soll, da der Entwurf einen normirten Parteieneid als Beweismittel nicht anerkennt, und als nach den angenommenen Grundsätzen über die Rechtzeitigkeit eines Vorbringens vor Schluß der mündlichen Verhandlung der Ausschluß einzelner Beweismittel aus anderen als den im §. 211 angegebenen Gründen nicht ausgesprochen werden kann (§. 340, 341).

Außerdem wurden einige Aenderungen von geringerer Tragweite vorgenommen. Der Begriff der gemeinschaftlichen Urkunde wurde hinsichtlich der dem Abschluß eines Rechtsgeschäftes vorausgegangenen schriftlichen Verhandlungen nicht auf die unter den Parteien gewechselten Correspondenzen beschränkt, sondern auch auf die von den Parteien mit einem Vermittler des Rechtsgeschäftes gepflogenen Correspondenzen ausgedehnt, da die von dem Vermittler geschriebenen Briefe im Namen einer oder beider Parteien geschrieben worden sein müssen (§. 337).

Die Ausdehnung der Editionspflicht auf diejenigen Urkunden, auf welche sich eine Partei zum Zwecke ihrer Beweisführung berufen hat, ist eine natürliche Consequenz des Grundsatzes, daß die von einer Partei abgegebenen Erklärungen sowohl für als gegen dieselbe wirken müssen (§. 338).

Wenn die Edition einer Urkunde von einem Dritten zu begehren ist, und vom Gerichte zu diesem Zwecke eine Frist bestimmt wird, so muß der Ablauf dieser Frist nur unter der Voraussetzung der ordnungsgemäßen Fortsetzung des in Folge der Klage eingeleiteten Verfahrens abgewartet werden. Trifft diese Voraussetzung nicht zu, so muß es möglich gemacht werden, den durch die Fristbestimmung in Schwebe erhaltenen Rechtsstreit fortzusetzen.

Digitized by Google

Hinsichtlich des gegen den Dritten wegen Herausgabe einer Urkunde geführten Rechtsstreites glaubte man, abgesehen von der Substituirung des Editionseides durch die eidliche Parteienvernehmung, einen Anlaß zu einer weiteren besonderen Bestimmung nicht finden zu können, da sowohl das Verfahren als die Execution sich nach den allgemeinen Bestimmungen zu richten hat.

Ebensowenig glaubt man eine bindende Beweisregel für den wegen unterbliebener Herausgabe der Urkunde entstehenden Schadenersatzproceß aufstellen zu sollen, da die dem Gerichte nach §. 298 zustehenden Befugnisse vollkommen ausreichen, um das Gericht in die Lage zu setzen, sich eine Ueberzeugung über die Größe des entstandenen Schadens zu bilden.

Wenn eine Partei sich eine Beweisurkunde im Wege des Editionsverfahrens verschafft hat, so kann der Umstand, durch welche Mittel die Vorlegung der Urkunde ermöglicht wurde, auf den weiteren Verlauf des Beweisverfahrens nicht von Einfluß sein. Man kann demnach auch nicht über die Frage, ob und wie lange eine solche Urkunde gerichtlich zu verwahren sei, exceptionelle Bestimmungen treffen.

Zu §§. 345 bis 348.

Ob die Einsicht der Urschrift zum Zwecke der Beweisführung nothwendig sei, kann nur nach Beschaffenheit des Falles beurtheilt werden. Dem Gerichte, welches man von Beweisregeln entbinden zu müssen erachtet, kann es gewiß nicht verwehrt werden, Abschriften dann bei der Beweiswürdigung zu benützen, wenn die Urschriften nicht oder nur mit einem unverhältnißmäßigen Aufwande an Mühe herbeigeschafft werden können. Hiemit steht es im Einklange, wenn im Allgemeinen die Entscheidung der Frage, ob eine Urschrift vorzulegen sei, dem richterlichen Ermessen anheimgegeben wird. Dasselbe wird sich hiebei nach der Natur der Sache zunächst von den Anträgen der Parteien leiten lassen; es kann aber an diese Anträge nicht gebunden und weder gehindert werden, sich die durch Einsicht der Urschrift zu erlangende Information von Amtswegen zu verschaffen, noch auch einen offenbar muthwilligen Antrag auf eine überflüssige Vorlegung einer Urschrift zurückzuweisen (§. 345).

Wenn die Voraussetzungen eintreten, unter welchen die Vorlegung einer Urkunde nur auf einen Theil ihres Inhaltes zu beschränken ist, so muß man den vorzulegenden Theil mit Rücksicht auf die zur Vertheidigung des Producten nothwendige Einsicht abgrenzen. Insoweit als man den Producten zur Einsicht der Urkunde zulassen muß, kann man ihm in Ansehung des eingesehenen Inhaltes eine beschränkende Bestimmung nicht auferlegen. Das von der früheren Regierungsvorlage auferlegte Gebot des Stillschweigens, für welches eine Sanction schwer zu finden wäre, glaubte man daher nicht beibehalten zu sollen (§. 346).

Die Vorlegung der Handelsbücher soll nach Vorschrift der Handelsgesetze erfolgen, da ein Bedürfniß nach einer Aenderung der betreffenden Bestimmungen nicht besteht. Eine Modification ist aus Anlaß der Proceßreform nur hinsichtlich der mit der Unterlassung der Vorlegung eines Handelsbuches verbundenen Folgen nöthig, diese müssen mit dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung in Einklang gebracht werden (§. 347).

Zu §§. 349 bis 354.

Bei der Bezeichnung des Inhaltes öffentlicher Urkunden wich man von der früheren Regierungsvorlage insofern ab, als man nebst den Verfügungen und den Zeugnissen auch der Erklärungen gedachte.

Mit Rücksicht auf die unübersehbare Mannigfaltigkeit von Urkunden, die im Auslande als öffentliche Urkunden gelten, glaubte man das Gericht nicht auch dem Auslande gegenüber unbedingt an die Beweisregel, daß öffentliche Urkunden vollen Beweis liefern, binden zu können. Es soll demnach dem

Digitized by Google

Gerichte gestattet werden, die gegen die Beweiskraft solcher Urkunden sprechenden Bedenken zu würdigen (§. 349).

Durch eine Privaturkunde kann man nur Gewißheit darüber erlangen, daß der Inhalt derselben als Aussage oder Erklärung des Ausstellers der Urkunde anzusehen sei. Wenn die innere Wahrheit dieser Aussage oder Erklärung in Frage ist, so muß sie durch andere Mittel geprüft werden; denn darin allein, daß die Aussage oder Erklärung in urkundlicher Form vorliegt, kann eine Bürgschaft ihrer Wahrheit nicht gefunden werden. Es scheint weder nöthig, noch auch ausführbar, das Gericht für die in einem solchen Falle nöthige Ermittlung der Wahrheit an gesetzliche Beweisregeln zu binden, und sich im Gesetze insbesonders darüber auszusprechen, welche Bedeutung dem Umstande einzuräumen sei, daß die Urkunde für oder gegen den Aussteller benützt werde, (gegen den Aussteller wird sie in der Regel wie ein außergerichtliches Geständniß wirken), oder daß sie von einer im Processe nicht betheiligten Person herrühre, (so werden namentlich im Rechnungsprocesse erst die Quittungen Dritter die ihnen als Beweisdocumente gebührende Bedeutung erlangen).

Da die privatrechtlichen Bestimmungen über die Erfordernisse der Beweiskraft einer Urkunde, welche die freie Beweiswürdigung des Richters einschränken, unberührt bleiben sollen, so mußte auch der Bestimmung der Concursordnung, betreffend den Beweis des Datums einer über den Empfang eines Heiratsgutes ausgestellten Urkunde gedacht werden, obgleich der Empfang eines Heiratsgutes im beschränkten Geltungsgebiete des Gesetzes vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 76, nicht mehr mit Wirkung durch eine Privaturkunde bestätigt werden kann (§. 350).

Die Aufrechthaltung der in den Handelsgesetzen enthaltenen Beweisregeln machte eine besondere Bestimmung insofern nöthig, als es sich um die Ergänzung eines unvollständigen Beweises handelt. Der zu diesem Zwecke von den Handelsgesetzen in Aussicht genommene Parteieneid kann nach den Bestimmungen des Entwurfes nicht mehr zur Anwendung gelangen. Es war daher auszusprechen, daß die Ergänzung eines unvollständigen Beweises nur durch die nach der Proceßordnung zulässigen Beweismittel erfolgen kann.

Die ursprünglich beim Betrieb von Handelsgewerben entstandene Buchführung findet gegenwärtig bei einer sehr großen Zahl anderer wirthschaftlicher Unternehmungen Anwendung. Da die Grundsätze über die den Handelsbüchern einzuräumende Beweiskraft nicht so sehr auf dem Gegenstande des Unternehmens, als vielmehr auf der Art der Evidenzhaltung und Buchführung über den Capitalsstock und den Erwerb beruhen, so scheint es angemessen, zu gestatten, daß die über andere wirthschaftliche Unternehmungen geführten Geschäftsbücher in Beziehung auf ihre Beweiskraft in gleicher Weise wie Handelsbücher beurtheilt werden (§. 351).

Wenn auch die richterliche Beweiswürdigung beim Urkundenbeweise theilweise eingeschränkt und der Richter insbesondere angewiesen wird, öffentlichen Urkunden volle Beweiskraft zuzugestehen, so darf doch ebensowenig gehindert werden, daß der Richter diejenigen Umstände, welche geeignet sind, die Beweiskraft einer Urkunde zu mindern oder aufzuheben, berücksichtige, als man unter der Herrschaft bindender Beweisregeln den Gegenbeweis gegen eine vollen Beweis liefernde Urkunde hätte ausschließen können. Hievon sind nach der Natur der Sache öffentliche Urkunden, wenn ihre Echtheit unbestritten ist, insofern ausgenommen, als dieselben eine „Verfügung" enthalten, denn der durch die echte Urkunde gelieferte Beweis einer getroffenen Verfügung schließt den Gegenbeweis von selbst aus (§. 353).

Zu §§. 355 bis 362.

Zur Vermeidung weitläufiger Beweisführungen, welche dann nothwendig würden, wenn die Vermuthung der Echtheit einer öffentlichen Urkunde ent-

Digitized by Google

kräftet werden soll, dürfte es dienen, wenn das Gericht vor Zulassung der Beweisführung, wo es thunlich ist, die Erklärung des Ausstellers der Urkunde einholt. Die einlangende Erklärung wird einen Bestandtheil der Gerichtsacten bilden, und von beiden Parteien benützt werden können (§. 355).

Dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung und insbesondere den Bestimmungen des §. 345 über die Verwendung von Abschriften als Beweismittel entspricht es, daß man das Gericht nicht verpflichten kann, eine Privaturkunde, deren Echtheit bestritten wird, unbedingt und ausnahmslos so lange als unecht anzusehen, als die Echtheit nicht durch Mittel, welche außer der Urkunde liegen, dargethan wird (§. 357).

Auf Urkunden, welche nicht die Unterschrift des Ausstellers an sich tragen, kann die Beweisregel des §. 350 nicht zur Anwendung gelangen. Wird die Echtheit des Inhaltes einer solchen Urkunde bestritten, so wird sie, falls nicht die eben angedeutete Bestimmung des §. 357 zur Anwendung gelangen kann, von der Partei, welche die Urkunde vorgelegt hat, bewiesen werden müssen. Wird hingegen die Echtheit des Inhaltes einer Urkunde bestritten, deren Unterschrift als echt anzusehen ist, so wird diese Bestreitung nur insoferne berücksichtigt werden können, als sie von solchen Umständen begleitet ist, welche nach §. 353 geeignet sind, die gesetzliche Annahme, daß der Inhalt der Urkunde von dem Aussteller derselben herrühre, zu entkräften.

Da die Bestimmungen über Vorlegung der Beweisurkunden auch auf Vergleichungsschriften Anwendung finden sollen, so ergibt sich von selbst, daß auch die Vorschriften über die Urkundenedition angewendet werden können, um Vergleichungsschriften herbeizuschaffen.

Für den Fall, als es an zureichenden Vergleichungsschriften mangelt, um die Echtheit der Unterschrift einer der Parteien darzuthun, gestattet das Gesetz über das Bagatellverfahren vom 27. April 1873, R. G. Bl. Nr. 66, im §. 51 der Partei, um deren Handschrift es sich handelt, aufzutragen, einige Worte vor Gericht niederzuschreiben. Auf dieses Mittel, welches zur Bildung der richterlichen Ueberzeugung viel beitragen kann, glaubte man nicht verzichten zu sollen. Bei der Redaction der sich hierauf beziehenden Bestimmung wurde auch der Fall berücksichtigt, in welchem die betreffende Partei sich aus eigenem Antriebe zum Niederschreiben der ihr zu dictirenden Worte erbietet (§§. 359, 360).

Der Zweck der gerichtlichen Verwahrung der Urkunden, deren Echtheit bestritten wird, besteht darin, eine Veränderung derselben zu verhüten. Da dieser Zweck sich auch in anderer Weise erreichen läßt, so muß die Anwendung der hierzu geeigneten Mittel für den Fall ins Auge gefaßt werden, als es unthunlich ist, die Urkunde in gerichtliche Verwahrung zu nehmen, was namentlich dann der Fall sein wird, wenn die Urkunde bei einer anderen Behörde bleibend benöthigt wird (§. 361).

Die Bestrafung muthwilliger Ableugnungen der Echtheit einer Urkunde steht mit den schon im §. 208, Absatz 2, betonten Grundsätzen des gerade im mündlichen Verfahren am dringendsten gebotenen fair play in Zusammenhang (§. 369).

Zu §§. 363 bis 366.

Eine bemerkenswerthe Aenderung der früheren Regierungsvorlage hat nur insofern stattgefunden, daß die Zulässigkeit der nach §. 364 zu erhebenden Klage wegen Errichtung einer neuen Urkunde bei Inhaberpapieren auf den Fall der vorausgegangenen Amortisirung beschränkt wurde. Hinsichtlich solcher Papiere glaubte man den Schuldner nicht auf Grund der Ergebnisse einer Beweisführung, welche die erfolgte Vernichtung eines Inhaberpapieres darthun soll, zur Ausstellung einer neuen Urkunde verpflichten zu können, weil der Beweis im Processe doch in der Regel nur so construirt werden kann, daß er bloß für die Streittheile und ihre Rechtsnachfolger, nicht aber für dritte Personen, die im Processe jeder Vertretung entbehren, entscheidend wirkt, und

Digitized by Google

weil es daher nicht möglich wäre, eine Urkunde, die man im Processe irrigerweise für vernichtet hielt, die aber in Wirklichkeit doch in Händen Dritter existirt, ohne vorausgegangenes, auch für dieses wirksames Amortisirungsverfahren für unwirksam zu erklären. So lange die Möglichkeit der Wirksamkeit eines Inhaberpapieres nicht absolut ausgeschlossen ist, kann der Schuldner nicht genöthigt werden, eine neue Urkunde auszustellen und sich dadurch der Gefahr, eine Verbindlichkeit doppelt erfüllen zu müssen, auszusetzen.

Den Papieren, welche auf den Inhaber lauten, mußten auch die indossablen Papiere — weil sie in bianco indossirt werden können — und ferner diejenigen Urkunden gleichgestellt werden, welche zwar auf einen bestimmten Namen lauten, jedoch, wie z. B. Sparcassebücher, jeden Inhaber zur Geltendmachung der Rechte aus denselben ermächtigen. Bei allen diesen Urkunden können eben dieselben Gefahren wie bei Urkunden, die auf den Inhaber lauten, eintreten.

Zur Vermeidung einer Vermengung der Proceßkosten mit den Kosten der Errichtung einer neuen Urkunde glaubte man sowohl in §. 363 als in §. 364 ausdrücklich aussprechen zu sollen, daß die letzteren Kosten von der Partei zu tragen sind, welche die Errichtung einer neuen Urkunde begehrt hat.

Vierter Abschnitt.

Beweis durch Zeugen.

Zu §§. 367, 368.

Bei der Abgrenzung des Kreises derjenigen Personen, welche als Zeugen unbedingt nicht vernommen werden dürfen, glaubte man sich mit der Strafproceßordnung in Uebereinstimmung setzen und daher von der früheren Regierungsvorlage der Civilproceßordnung auch insoferne abgehen zu sollen, als die letztere die Verwerfung eines Zeugen aus solchen Gründen gestattete, welche zwar zu einem Zweifel an der Glaubwürdigkeit des als befangen anzusehenden Zeugen berechtigen, aber nicht erkennen lassen, daß die Vernehmung des Zeugen einem öffentlichen Interesse widerstreite oder daß die Verwerthung seiner Aussage für die Beweiswürdigung unmöglich sei.

Zu §§. 369 bis 372.

Die Bestimmungen über die in der Wohnung eines Zeugen vorzunehmende Vernehmung desselben mußten auf die Lebensstellung derjenigen Personen Rücksicht nehmen, welche nicht verpflichtet sind, als Zeugen vor Gericht zu erscheinen. Hiezu gehören außer den Mitgliedern des kaiserlichen Hauses auch die Consuln einiger Staaten, welche, wenn sie Unterthanen des Staates sind, der sie ernannt hat, auf Grund von Staatsverträgen die Befugniß genießen, daß sie als Zeugen nicht verhalten werden dürfen, im Gerichtslocale zu erscheinen. Dies gilt namentlich in Folge des Vertrages vom 11. December 1866, R. G. Bl. Nr. 167, von den französischen und den Consuln derjenigen Staaten, welchen die Rechte der meist begünstigten Staaten eingeräumt wurden (§. 369, Schluß).

Nach den Grundsätzen, auf denen die allgemeinen Bestimmungen über Beweisaufnahmen beruhen, müssen alle zur Herbeiführung der Vernehmung nöthigen Einleitungen, also auch die Vorladungen der Zeugen von Amtswegen erfolgen.

Der Inhalt der Vorladung muß so beschaffen sein, daß der Zeuge den Gegenstand seiner Vernehmung erkenne, damit nicht die Vernehmung dadurch erschwert oder verzögert werde, daß der Zeuge seine Erinnerungen erst vor Gericht ordnen und vielleicht eine Vertagung erwirken muß, um die zur Unter-

Digitized by Google

stützung seines Gedächtnisses nöthige Einsicht von Aufschreibungen nehmen zu können. Eine über das durch diesen Zweck gebotene Maß hinausgehende Ausführlichkeit der Vorladungsurkunde muß aber vermieden werden, da sie überflüssige Mühe verursacht, und da detaillirte Mittheilungen über die dem Zeugen zu stellenden Fragen die Prüfung der Aufrichtigkeit des Zeugen erschweren könnten (§. 370).

Die im Interesse der Rechtspflege an einen Zeugen zu stellende Anforderung, zu einer bestimmten Zeit bei Gericht zu erscheinen, muß mit den Anforderungen anderer öffentlicher Interessen in Einklang gebracht und darum muß verhütet werden, daß Störungen dadurch entstehen, daß ein Zeuge durch sein Erscheinen bei Gericht seinem Dienste entzogen wird.

Diese Rücksicht ist nicht bloß hinsichtlich des Dienstverhältnisses, in welchem Militärpersonen oder die Mitglieder militärisch-organisirter Wachkörper stehen, sondern auch hinsichtlich anderer öffentlichen Dienstverhältnisse zu wahren. Bei den letzteren tritt eine Verschiedenheit insofern ein, als die Nothwendigkeit einer dienstlichen Stellvertretung des vorgeladenen Zeugen sich nach Beschaffenheit des einzelnen Falles prüfen läßt. Die zur Einleitung dieser Stellvertretung erforderliche Verständigung des Vorgesetzten des Zeugen kann auf den voraussichtlichen Fall des eintretenden Bedürfnisses einer solchen Stellvertretung beschränkt werden. Die Wahrung der Erfordernisse des öffentlichen Dienstes muß im Interesse der öffentlichen Sicherheit auch auf den Dienst der mit Dampfkraft betriebenen Transportanstalten ausgedehnt werden. Eine weitergehende Ausdehnung auf andere Privat-Bedienstungen scheint nicht nöthig, da vorausgesetzt werden kann, daß der Bedienstete, wenn er als Zeuge vorgeladen wird und der Dienst es erfordert, seinen Vorgesetzten hievon selbst rechtzeitig verständige (§§. 371, 372).

Zu §§. 373 bis 375.

Um den Zeugen vor materiellen Nachtheilen zu bewahren, muß man dafür sorgen, daß derselbe nicht in die Lage komme, die ihm gebührende Entschädigung von den Parteien eintreiben zu müssen.

Zu diesem Zwecke scheint es in Fällen, wo voraussichtlich eine solche Entschädigung wird eintreten müssen, nöthig, daß der Beweisführer einen zur Deckung der Zeugengebühren hinreichenden Betrag bei Gericht erlege (§§. 373, 374).

Um die Liquidirung und Zuweisung in Ansehung des bei Gericht erlegten Betrages möglichst rasch erledigen zu können, empfiehlt es sich, den Zeugen zur baldigen Anmeldung seines Anspruches, dessen Bemessung mit Schwierigkeiten nicht verbunden sein kann, zu verhalten.

Die Berechnung der dem Zeugen zu leistenden Vergütung wird größtentheils auf Grund von Tarifen erfolgen. Diese Aufgabe ist so einfach und bei einiger Uebung so leicht zu erfüllen, daß es sich zur Vermeidung störender Weiterungen empfiehlt, dieses Geschäft in den Händen eines hiezu bestimmten gerichtlichen Beamten zu concentriren und die Intervention des Gerichtes auf den Fall zu beschränken, daß die Entscheidung des Gerichtes von einem Betheiligten, der sich mit der Bemessung nicht zufrieden stellt, begehrt wird. Da es sich bei solchen Entscheidungen fast ausnahmslos um geringfügige Beträge handeln wird, so scheint es begründet, die Entscheidung der Anfechtung durch ein Rechtsmittel ganz zu entziehen (§. 375).

Zu §§. 376 bis 378.

Die von einem ausbleibenden Zeugen zu ersetzenden Kosten werden nicht immer sofort festzustellen sein. Für eine solche Feststellung sind nach der Natur der Sache die allgemeinen Bestimmungen über Feststellung der Proceßkosten in Anwendung zu bringen. Dieselben bedürfen einer Modification nur insoferne,

Digitized by Google

als es nicht angemessen erscheint, die Bemessung einer Präclusivfrist für das Ansuchen um Feststellung der Kosten von einem besonderen Einschreiten eines Betheiligten abhängig zu machen. Die Aufgabe der Liquidirung wird für den Einzelnen nicht mit großen Schwierigkeiten verbunden sein. Es scheint demnach zulässig, die Präclusivfrist im Gesetze auszusprechen (§. 377).

Die Erörterung der Frage, ob das Ausbleiben eines Zeugen als entschuldigt anzusehen sei, kann am zweckmäßigsten bei der neuerlichen, zur Vernehmung des Zeugen bestimmten Tagfahrt erfolgen. Es scheint weder nöthig, noch wünschenswerth, die Erledigung dieser Frage zu einem besonderen Incidenzfall zu machen. Indem man in der oben angedeuteten Beziehung von der früheren Regierungsvorlage abging, mußte man aber auch dafür sorgen, daß ein etwa vor der Tagfahrt eingelangtes schriftliches Einschreiten des Zeugen bei derselben von Amtswegen berücksichtiget werde (§. 378).

Zu §§. 379, 380.

Diejenigen Gründe, welche nach der früheren Regierungsvorlage zu dem Antrage auf Verwerfung des Zeugen berechtigen sollten, wurden sammt den ihnen beigefügten Beschränkungen bei den Bestimmungen über die Verweigerung des Zeugnisses berücksichtigt.

Abgesehen hievon ist man von der früheren Regierungsvorlage insofern abgegangen, als man die Collision mit Berufspflichten überhaupt und nicht bloß hinsichtlich einzelner Berufszweige als einen berechtigten Grund für die Verweigerung des Zeugnisses anerkannte (§. 379, Ziffer 3).

Der zur Erläuterung des Begriffes des unmittelbaren Nachtheiles früher aufgenommenen Bestimmung, daß die Mitglieder einer Gemeinde, welche in dem Processe der Gemeinde als Zeugen auszusagen haben, nicht als mit einem unmittelbaren Nachtheile bedroht anzusehen sind, glaubte man eine ausgedehntere Anwendung geben zu müssen. Man kann die Mitglieder einer Actiengesellschaft oder einer Genossenschaft als solche an dem Ausgange eines von der Gesellschaft oder der Genossenschaft geführten Processes im Allgemeinen als nicht näher betheiligt ansehen, als die Mitglieder der Gemeinde an dem Processe der Gemeinde. Nach Lage des concreten Falles muß aber dieser Gesichtspunkt auch bei den Mitgliedern anderer Personenvereinigungen gelten, wenn die Zahl der Mitglieder so groß ist, daß der Antheil des Einzelnen am Vermögen des Ganzen unerheblich erscheint. Ob die Voraussetzung hier eintrete, muß allerdings im einzelnen Falle nach richterlichem Ermessen beurtheilt werden (§. 380, Schluß).

Zu §§. 381 bis 384.

Die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Weigerung einer Zeugenaussage glaubte man im Einklange mit dem deutschen Entwurfe dem Proceßgerichte vorbehalten zu sollen, da dieses allein in der Lage ist, die angegebenen Gründe der Weigerung im Zusammenhange mit den Ergebnissen des Rechtsstreites mit Sicherheit würdigen zu können (§. 381, Absatz 3).

Ein Bedürfniß, die gerichtliche Entscheidung über die Weigerung eines Zeugen, möge dieselbe die Aussage überhaupt oder nur die Beantwortung einzelner Fragen betreffen, hervorzurufen, ist nur dann vorhanden, wenn eine Partei Werth darauf legt, daß der sich weigernde Zeuge zur Aussage verhalten werde. Es scheint demnach angemessen, hier eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatze, daß der Fortgang des Beweisverfahrens von Amtswegen zu betreiben sei, eintreten zu lassen, und die Tagfahrt zur Verhandlung über die Weigerung des Zeugen erst dann zu bestimmen, wenn dies von einer der Parteien beantragt wird.

Dem Zeugen muß es nach der Natur der Sache gestattet sein, an dieser Verhandlung theilzunehmen; wenn er aber das Gericht auf schriftlichem Wege

Digitized by Google

durch eine protokollarische Erklärung oder durch eine Eingabe von den Gründen seiner Weigerung in Kenntniß gesetzt hat, scheint kein Grund vorhanden, daß man vom Zeugen, der in dem Rechtsstreite nicht als Partei intervenirt, den mündlichen Vortrag dieser Gründe unbedingt verlange. Die Bestimmung, daß das Vorbringen des Zeugen, auch wenn es nicht vor dem Proceßgerichte gemacht wurde, von Amtswegen zu berücksichtigen sei, ermöglicht es dem Zeugen, von der Verhandlung fern zu bleiben.

Die Betheiligung an der Verhandlung, soferne sie durch die Verpflichtung, sich durch einen Advocaten vertreten zu lassen, erschwert würde, mußte durch die Entbindung von dieser Verpflichtung erleichtert werden (§. 381, Absatz 4).

Wird die Weigerung des Zeugen als nicht gerechtfertigt erkannt, so muß die weitere Behandlung des Zeugen davon abhängig gemacht werden, ob der Zeuge hiebei im guten Glauben war oder nicht. War die Weigerung eine muthwillige, so erscheint es gerechtfertigt, diese Auflehnung gegen eine im öffentlichen Interesse auferlegte Verpflichtung durch eine Strafe zu ahnden; in diesem Falle muß man auch die Verpflichtung zum Ersatze der durch die Weigerung verursachten Kosten als begründet erkennen. Dagegen wäre die Verhängung einer Strafe, sowie der Ausspruch einer Ersatzpflicht nicht gerechtfertigt, wenn aus den Umständen zu entnehmen ist, daß der Zeuge sich eines ihm gesetzlich zustehenden Rechtes zu bedienen glaubte (§. 383).

Wenn ein Zeuge in der vom Gerichte als nicht gerechtfertigt erklärten Weigerung verharrt, dann muß die Anwendung von Zwangsmitteln gegen ihn zulässig sein. Zu diesem Zwecke wird in derselben Art wie gegen einen Schuldner, der zur Verrichtung einer Handlung verurtheilt wurde, vorzugehen sein. Eine Ausnahme von den allgemeinen Executionsbestimmungen scheint nur insoweit nöthig, als die Entscheidung über die Zulässigkeit der Execution dem Proceßgerichte vorzubehalten ist, und als die Dauer der Haft, soweit diese als Zwangsmittel angewendet wird, sich in keinem Falle über die Zeit hinaus erstrecken darf, in welcher die zu erzwingende Aussage mit Wirkung für den Rechtsstreit abgelegt werden kann.

Die Einschränkung der Haftdauer ist in der Natur der Sache begründet, weil die Haft nicht ein Strafmittel, sondern ein Zwangsmittel sein soll, dessen Anwendung mit der Beendigung des Rechtsstreites in der Instanz gegenstandslos wird. Die Entscheidung über die Einleitung der Execution wurde in die Hand des Proceßgerichtes gelegt, weil dieses in der Lage ist, zu erwägen, ob auf der Fortsetzung der Beweisaufnahme, ungeachtet der sich derselben entgegenstellenden Hindernisse zu beharren sei, und weil in denjenigen Fällen, in welchen sich die neuerliche Weigerung des Zeugen auf einzelne Fragen bezieht, ein neuer gerichtlicher Ausspruch darüber erforderlich ist, ob die von einem beauftragten oder ersuchten Richter gestellten Fragen mit der in Folge der ersten Weigerung des Zeugen erfolgten gerichtlichen Entscheidung im Einklange stehen (§. 382).

Man kann nicht zulassen, daß die mit der Auffindung eines Zeugen verbundenen Schwierigkeiten, dann die durch das Ausbleiben des Zeugen oder durch die Weigerung der Aussage entstehenden Hindernisse zu einer Verschleppung des Processes mißbraucht werden. Es muß daher dem Gerichte die Befugniß eingeräumt werden, die betreibende Partei in die Lage zu setzen, den Rechtsstreit ohne Rücksicht auf die schwebende Beweisaufnahme fortsetzen zu können. Nicht nöthig wäre es, zu diesem Zwecke nach dem Vorbilde der früheren Regierungsvorlage den Ausschluß des Beweismittels aussprechen zu lassen; denn das Beweismittel ist, wenn die Beweisaufnahme nicht so zeitig beendet wird, daß sie vor Schluß der mündlichen Verhandlung benützt werden kann, thatsächlich ausgeschlossen. Mit den allgemeinen Grundsätzen über die Rechtzeitigkeit des Vorbringens wäre es dagegen unvereinbar, eine noch mögliche Benützung der Beweisaufnahme in vorhinein auszuschließen (§. 384).

Die Geltendmachung der durch das Verhalten eines Zeugen begründeten Ersatzansprüche und insbesondere der Beweis des durch dieses Verhalten ver-

Digitized by Google

ursachten Schadens muß nach den allgemeinen Bestimmungen erfolgen. Mit Rücksicht auf den sehr weiten Spielraum, welcher dem richterlichen Ermessen für die Würdigung von Ersatzansprüchen zugestanden ist, scheint es weder nöthig, noch wünschenswerth, der Bildung der richterlichen Ueberzeugung durch eine gesetzliche Vermuthung über den wahrscheinlichen Inhalt der unterbliebenen Aussage eines Zeugen zu Hilfe zu kommen. Die von der früheren Regierungsvorlage aufgestellte Annahme, daß der Zeuge die Thatsachen, die er hätte bezeugen sollen, bestätigt haben würde, erscheint nur auf einen beschränkten Kreis von Fällen, in welchen es sich um die Beantwortung einzelner präcis formulirter Fragen handelt, anwendbar; übrigens kann man selbst in solchen Fällen von dieser Annahme keinen Gebrauch machen, wenn sich beide Parteien zur Bekräftigung ihrer entgegenstehenden Behauptungen auf denselben Zeugen berufen (§. 382, Absatz 3).

Zu §§. 385 bis 391.

Um unnöthige Eide, auch dann, wenn die Parteien nicht im Voraus den Eid erlassen haben, möglichst zu vermeiden, wurde gestattet, die Beeidigung eines Zeugen, von welchem nach dem Ergebnisse einer vorläufigen Befragung eine erhebliche Aussage nicht zu erwarten ist, aufzuschieben, und wenn die Aussage sich in der That als unerheblich herausstellt, zu unterlassen.

Wenn der Zeuge vor dem Proceßgerichte vernommen wird, und dieses aus der vorläufigen Befragung die Ueberzeugung gewinnt, daß der Zeuge nicht in der Lage sei, Erhebliches auszusagen, so kann das Proceßgericht nach den allgemeinen Grundsätzen über die Aenderung proceßleitender Verfügungen von seiner Beweisverfügung abgehen, und die Vernehmung des Zeugen fallen lassen.

Im Einklange mit dem deutschen Entwurfe erachtete man, daß sich der Aufschub der Beeidigung besonders in Fällen empfehlen könne, in denen das Unterbleiben einer gesetzlich zulässigen Weigerung der Aussage bei der Beurtheilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen zur Vorsicht mahnt. In der Regel wird wohl in solchen Fällen der Zeuge als befangen erscheinen. Daß die Beeidigung überhaupt unterbleibt, wenn sich die Aussage als unglaubwürdig herausstellt, bedarf wohl keiner Rechtfertigung (§. 386).

Die Ausübung des Fragerechtes durch die Parteien wurde zunächst mit den Bestimmungen über die bei einer mündlichen Verhandlung stattfindende Ausübung dieses Rechtes in Einklang gebracht. Eine besondere Bestimmung war nur für diejenigen Fälle nöthig, in welchen ein Zeuge berechtigt ist, das Erscheinen vor Gericht abzulehnen, und sich nur in seiner Wohnung vernehmen zu lassen. In diesen Fällen ist nur den Gerichtspersonen, nicht aber den Parteien der Zutritt in die Wohnung des Zeugen gestattet. Die Parteien können demnach nur durch Mittheilung schriftlicher Fragen auf die Vernehmung des Zeugen Einfluß üben (§. 389, Absatz 2).

Wenn die Zulässigkeit einer Frage während der Beweisaufnahme vor einem beauftragten oder ersuchten Richter bestritten wird, so kann man die Vernehmung nicht unterbrechen, um die Entscheidung des Proceßgerichtes einzuholen. Anderseits kann man das Proceßgericht nicht durch die von dem die Vernehmung leitenden Richter getroffene Entscheidung binden lassen. Die letztere muß daher der Abänderung durch das Proceßgericht, und zwar sowohl im Falle der Zulassung, als im Falle der Zurückweisung einer Frage unterworfen sein. Wird die Zulassung einer Frage als nicht gerechtfertigt erkannt, so ergibt sich von selbst, daß die auf die Frage ertheilte Antwort nicht berücksichtigt werden darf (§. 389, Absatz 3, §. 390, Absatz 2).

Für den Verzicht einer Partei auf den von derselben vorgeschlagenen Zeugen glaubte man eine zeitliche Grenze nicht festsetzen zu sollen, da die Gegenpartei, mag der Verzicht wann immer erfolgen, berechtigt ist, eine bereits abgelegte Aussage für sich geltend zu machen, beziehungsweise, wenn die Vernehmung noch nicht stattfand, den Beweis durch diesen Zeugen anzu-

Digitized by Google

bieten. Aus Zweckmäßigkeitsgründen empfiehlt es sich, dem Gegner einer verzichtenden Partei zu gestatten, daß er die Vernehmung eines anwesenden Zeugen begehren könne, ohne in Ansehung desselben eine neue gerichtliche Beweisverfügung hervorzurufen (§. 391).

Fünfter Abschnitt.

Beweis durch Sachverständige.

Zu §§. 392 bis 396.

Der Sachverständige ist berufen, den Richter bei der Würdigung eines Sachverhaltes zu unterstützen; hieraus ergibt sich, daß es dem Richter zustehen muß, den Sachverständigen, dessen Beistand er benöthigt, auszuwählen und zu entscheiden, ob er eines oder mehrerer Sachverständigen bedürfe.

Es liegt in der Natur der Sache, daß der Richter auf die Vorschläge, welche die Parteien über die zuzuziehenden Sachverständigen und insbesondere über die Zahl derselben machen, Rücksicht nehmen, und daß er auf diese Vorschläge namentlich dann den größten Werth legen wird, wenn sie auf dem Einverständnisse beider Parteien beruhen. Principiell nicht gerechtfertigt wäre es jedoch, den Parteien einen weitergehenden Einfluß einzuräumen, und das Ermessen des Richters dem Willen der Parteien in einer den Vollzug einer Beweisverfügung betreffenden Frage zu unterordnen.

Da der Richter in jedem Falle interveniren müßte, wenn ein Einverständniß unter den Parteien nicht zu Stande kömmt, dies aber den Regelfall bildet, so kann man sich auch auf Rücksichten der Zweckmäßigkeit berufen, wenn man es unterläßt, die von der früheren Regierungsvorlage in Aussicht genommene Einigung der Parteien anzubahnen.

Die auf den vorstehenden Erwägungen beruhenden Bestimmungen des Entwurfes stehen mit dem Gesetze vom 27. April 1873, R. G. Bl. Nr. 66, und mit dem deutschen Entwurfe im Einklange (§§. 393, 394).

Um den Parteien eine rechtzeitige Geltendmachung von Ablehnungsgründen zu ermöglichen, und eine spätere Verhandlung über Ablehnungen möglichst zu vermeiden, wurde dafür gesorgt, daß den Parteien die Namen der Sachverständigen nach Thunlichkeit noch vor der zur Beweisaufnahme bestimmten Tagfahrt bekannt gegeben werden.

Da sich diese Bekanntgabe nicht immer wird ausführen lassen, so kann man das Bekanntwerden der Sachverständigen füglich nicht als Ausgangspunkt einer gesetzlichen Frist für die Ablehnung von Sachverständigen benützen. Bei der Bestimmung des Zeitpunktes, bis zu welchem eine Ablehnung gestattet wird, kann man nur im Auge haben, einer nachträglichen Anfechtung von Beweisaufnahmen vorzubeugen. Es scheint demnach der Natur der Sache zu entsprechen, daß der Beginn der Beweisaufnahme als Grenze für das Vorbringen von Ablehnungsgesuchen bestimmt wird.

Zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch wurde nur das Proceßgericht, beziehungsweise ein ersuchtes Gericht nicht aber auch der beauftragte Richter, wiewohl auch dieser in die Lage kommen kann, Sachverständige zu bestellen, berufen.

Das Verhältniß eines beauftragten Richters zum Proceßgerichte, welches berufen erscheint, Abhilfe gegen die Verfügungen des beauftragten Richters zu gewähren, gestattet nicht, den Letzteren als eine dem Proceßgerichte coordinirte Instanz zu behandeln. Da der beauftragte Richter und das Proceßgericht sich immer an demselben Orte befinden müssen, so kann es für die Parteien nicht beschwerlich sein, die Entscheidung des Proceßgerichtes anzurufen, selbst wenn

Digitized by Google

sie die Sachverständigen erst bei der von dem beauftragten Richter bestimmten Tagfahrt kennen lernen. Das Ablehnungsgesuch wird in diesem Falle als rechtzeitig angebracht angesehen werden müssen, wenn es bei dem beauftragten Richter vor dem Beginne der Beweisaufnahme zu Protokoll erklärt wird. Das Proceßgericht wird über ein solches Gesuch, welches der beauftragte Richter von Amtswegen vorzulegen hat, wie über ein beim Gerichtsschreiberamte des Proceßgerichtes überreichtes schriftliches Gesuch ohne vorhergehende mündliche Verhandlung zu entscheiden haben (§. 395).

Dieselben Gründe, welche es empfehlen, bei der Vorladung von Zeugen dafür zu sorgen, daß deren Erscheinen bei Gericht nicht zu einer das öffentliche Interesse gefährdenden Störung der dem Zeugen obliegenden Functionen führe, sprechen auch dafür, daß man nicht gestatte, einen Beamten durch die Bestellung als Sachverständiger der Erfüllung seiner Dienstpflichten zu entziehen. Da nur der Vorgesetzte des Beamten berufen ist, zu beurtheilen, ob die Function als Sachverständiger mit den dienstlichen Obliegenheiten vereinbar ist, und da der Beamte verpflichtet ist, die Weisung seines Vorgesetzten, falls eine Pflichtencollision möglich erscheint, einzuholen, so genügt es, wenn dem öffentlichen Beamten das Recht eingeräumt wird, die Bestellung als Sachverständiger mit Berufung auf einen Auftrag seines Vorgesetzten abzulehnen (§. 396).

Zu §§. 397 bis 403.

Die Anwendung von Zwangsmitteln gegen einen Sachverständigen dürfte selten zweckmäßig sein. Für den Fortgang des Processes ist es förderlicher, wenn man in jeder Lage der Beweisaufnahme gestattet, an Stelle des sich weigernden Sachverständigen einen anderen zu bestellen (§. 397).

Wenn die schriftliche Form der Begutachtung gewählt wird, so kann dadurch die mit der Leitung der Beweisaufnahme verbundene Aufgabe nicht als bei Seite gesetzt angesehen werden. Zu dieser Aufgabe gehört es aber, dafür zu sorgen, daß dem erkennenden Gerichte nicht ein lückenhaftes, der Aufklärung bedürfendes Materiale vorgelegt werde.

Es muß demnach während der Beweisaufnahme, mag dieselbe vor dem Proceßgerichte oder vor einem beauftragten, beziehungsweise ersuchten Richter erfolgen, die Vernehmung der Sachverständigen stattfinden, soweit dies zur Aufklärung über ein schriftliches Gutachten nöthig scheint (§. 400).

Die den Verzicht auf den Beweis durch Sachverständige betreffende Bestimmung rechtfertigt sich durch die über §. 391 gemachten Bemerkungen (§. 403).

Zu §§. 404 bis 406.

Die Bestimmung der früheren Regierungsvorlage, welche die theilweise mit Kaufleuten besetzten Gerichte in Angelegenheiten, welche eine kaufmännische Begutachtung erfordern, der Verpflichtung Sachverständige zuzuziehen entband, glaubte man auf alle Gerichte, die eine besondere Gerichtsbarkeit ausüben, und für alle analogen Angelegenheiten ausdehnen zu sollen, soweit die Mitglieder dieser Gerichte durch ihren Beruf in die Lage kommen, sich die erforderlichen Fachkenntnisse, sowie die Kenntniß der geschäftlichen Gebräuche zu verschaffen.

Die Zuziehung von Sachverständigen wird man nur dann entbehren können, wenn alle Mitglieder eines erkennenden Senates in der Lage sind, auf Grund eigenen Wissens und eigener Fachkunde zu entscheiden. Man vermied es darum in der Textirung auf die fachmännischen Beisitzer dieser Gerichte insbesondere hinzuweisen, um nicht die irrige Meinung zu veranlassen, daß die Fachkunde und das Wissen dieser Besitzer allein stets die Zuziehung von Sachverständigen für das Gericht entbehrlich machen müsse (§. 404).

Digitized by Google

Die Entscheidung über die Entlohnung von Sachverständigen glaubte man aus den bei der Erörterung über Ablehnungsgesuche vorgebrachten Gründen den beauftragten Richtern nicht übertragen zu sollen.

Da in Folge dessen nur ein Gericht über die Entlohnung entscheiden kann, so läßt sich das von der früheren Regierungsvorlage in Aussicht genommene Zwischenstadium der Anfechtung der Entscheidung durch eine Gegenvorstellung gänzlich vermeiden. Es spricht auch kein Bedürfniß dafür, die Intervention des Proceßgerichtes dann anzurufen, wenn die Entlohnung durch ein ersuchtes Gericht bestimmt wurde, denn dieses wird in der Regel alle maßgebenden Verhältnisse besser beurtheilen können, als das Proceßgericht, welches von der Thätigkeit der Sachverständigen keine unmittelbare Anschauung gewinnen konnte.

Die Liquidation der Entlohnung für Sachverständige ist übrigens zu wichtig, um dieses Geschäft, wie bei der Entschädigung der Zeugen (§. 375), bloß einem gerichtlichen Beamten übertragen zu können (§. 405).

Sechster Abschnitt.

Beweis durch Augenschein.

Zu §§. 407 bis 410.

Die Bestimmungen der früheren Regierungsvorlage über die Vornahme eines Augenscheines glaubte man durch Vorschriften, betreffend die Herbeischaffung des zu besichtigenden Gegenstandes, ergänzen zu sollen (§. 410).

Diese Vorschriften wurden nach dem Beispiele des Gesetzes vom 27. April 1873, R. G. Bl. Nr. 66, §§. 38, 39, 52, zum Theile den analogen Anordnungen über die Herbeischaffung von Urkunden nachgebildet.

Soweit es sich um das Begehren der Vorlage oder Gestattung der Besichtigung des im Besitze einer Privatperson befindlichen Gegenstandes handelt, konnte man nicht bestimmte Voraussetzungen der Zulässigkeit eines solchen Begehrens aufstellen; es war nur der Eingriff in fremde Privatrechte als unzulässig zu bezeichnen.

Hieraus ergibt sich, daß ein Begehren, auch wenn es eine speciell privatrechtliche Begründung nicht enthält (§. 339), schon dann als gerechtfertigt zu behandeln sein wird, wenn demselben stattgegeben werden kann, ohne das Recht eines Anderen zu verletzen.

Die Gestattung der gerichtlichen Besichtigung eines Gegenstandes kann wohl als Regelfall vorausgesetzt werden, da in den seltensten Fällen ein Eingriff in Besitzrechte zu besorgen sein wird, indem die Natur des Gegenstandes — im Gegensatze zur Natur einer Urkunde — meist einen Augenschein vertragen wird, ohne daß die Gebrauchszwecke des Gegenstandes eine Einschränkung erleiden. Einer gerichtlichen Entscheidung bedarf man daher nicht wie bei der Urkundenedition, um einen Auftrag an den Besitzer des Gegenstandes zu erlassen. Die richterliche Intervention erscheint erst dann nöthig, wenn dieser Besitzer mit Berufung auf seine privatrechtlichen Befugnisse eine Einwendung gegen die Vornahme des Augenscheines erhebt (§. 410, Absatz 2).

Die Entscheidung über eine solche Einwendung wurde aus denselben Gründen, welche bei Erörterung der Weigerung einer Zeugenaussage vorgebracht wurden, dem Proceßgerichte vorbehalten.

Den Bestimmungen über die Weigerung einer Zeugenaussage (§. 382) schloß man sich auch insoferne an, als man die Verhandlung über die Zulässigkeit des Augenscheines, ohne Unterschied, ob der zu besichtigende Gegenstand sich im Besitze einer Proceßpartei oder eines Dritten befindet, als einen Incidenzstreit des Hauptprocesses behandelte (§. 410, Absatz 3 bis 5), wodurch nach der Natur der Sache nicht ausgeschlossen wird daß der Beweisführer

Digitized by Google

die Herausgabe des zu besichtigenden Gegenstandes statt mittelst eines Incidenzverfahrens auf dem Wege der gewöhnlichen Klage bewirke (§. 410, Absatz 6).

Für die der Entscheidung des Incidenzverfahrens nachfolgende Behandlung der Sache muß die Analogie mit den Vorschriften über die Urkundenedition insofern zur Geltung kommen, als gestattet wird, aus dem Verhalten einer die Vornahme des Augenscheines hindernden Proceßpartei Schlüsse für die Beweiswürdigung zu ziehen (§. 341), und als, falls die Hindernisse von einem Dritten bereitet werden, die Möglichkeit eröffnet wird, den Hauptproceß ohne Rücksicht auf die schwebende Execution der Entscheidung, welche den Dritten zur Gestattung der Besichtigung verpflichtet, fortzusetzen (§. 343).

Siebenter Abschnitt.

Beweis durch Vernehmung der Parteien als Zeugen.

Zu §§. 411 bis 420.

In den Motiven zu der Regierungsvorlage, auf welche das Gesetz vom 27. April 1873, R. G. Bl. Nr. 66 sich gründet, sind die in den Verhandlungen der beiden Häuser des Reichsrathes als zutreffend erkannten Gründe ausgeführt worden, welche dafür sprechen, den normirten Parteieneid in einem Proceßgesetze, welches auf dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung beruht, nicht als Beweismittel zu benützen, und denselben durch die eidliche Vernehmung der Parteien als Zeugen zu ersetzen.

Bei jenen Verhandlungen fand auch die Ansicht allseitige Zustimmung, daß man die für das Bagatellverfahren angenommenen Grundsätze bei der Reform der Civilproceßgesetzgebung mit Benützung der bei der Anwendung des Bagatellverfahrens gemachten Erfahrungen werde zu verwerthen haben.

Auf Grund dieser Erfahrungen kann man mit voller Beruhigung annehmen, daß ein Bedürfniß, die eidliche Vernehmung der Parteien aufzugeben und zum normirten Eide zurückzukehren, nicht vorhanden sei.

Diese Erfahrungen bieten auch eine Gewähr dafür, daß der Weg, den die Gesetzgebung bei der Regelung des Beweises durch Vernehmung der Parteien betreten hat, der richtige sei, so daß man jetzt keinen Anlaß hat, wesentliche Aenderungen an den betreffenden Bestimmungen des Gesetzes vom 27. April 1873, R. G. Bl. Nr. 66, vorzuschlagen.

Eine, wenn auch nicht wesentliche so doch bemerkenswerthe Abweichung wurde im vorliegenden Entwurfe hinsichtlich der Anwendung der Bestimmungen über die Parteienvernehmung auf die Vertreter nicht physischer Personen vorgenommen. Man glaubte, daß kein Grund vorhanden sei, die jetzt geltende Bestimmung, wonach die als Partei auftretenden Vertreter von Gesammtpersönlichkeiten im Beweisverfahren als gewöhnliche Zeugen zu behandeln sind, beizubehalten. Der Zweck dieser Bestimmung, zu verhüten, daß eine übermäßig große Zahl von Personen vernommen werden müsse, läßt sich erreichen, ohne die Parteistellung der gesetzlichen Vertreter zu alteriren, wenn man dem Gerichte die dem Charakter eines subsidiären, der amtlichen Controle unterliegenden Beweismittels entsprechende Befugniß einräumt, sowohl in diesen als überhaupt in allen Fällen, in welchen im Interesse eines Streittheiles mehrere Personen aussagen können, zu bestimmen, welche unter diesen Personen zu vernehmen sei.

Unter den Rechtssubjecten, welche nicht zu den physischen Personen gehören, mußten diejenigen Handelsgesellschaften besonders hervorgehoben werden, deren Mitglieder alle zugleich auch als gesetzliche Vertreter der Gesellschaft anzusehen sind (§. 413).

Der Grundsatz, welcher in Ansehung der aus mehreren Personen bestehenden Streittheile ausgesprochen wurde, ist aus den gleichen Gründen auch

Digitized by Google

auf Streitgenossen in Anwendung gebracht worden. Einer ausdrücklichen Bestimmung bedurfte es aber in dieser Richtung, weil die Streitgenossenschaft nicht ein Band ist, welches die von einander unabhängigen Parteien zu einer Einheit verbinden würde, und daher die Streitgenossen zusammen nicht als eine Partei angesehen werden können (§. 414).

Eine weitere Abweichung betrifft die Würdigung der von einer Partei erklärten Weigerung der Aussage. Da gegen eine Partei ein Zwang zur Aussage nicht ausgeübt werden kann, so entfällt für das Gericht einerseits jeder Anlaß über die Zulässigkeit der Weigerung Beschluß zu fassen, anderseits kann es dem Gerichte nicht verwehrt werden, bei der Beweiswürdigung aus einer solchen Weigerung die durch die Verhältnisse gerechtfertigten Schlüsse zu ziehen (§. 419).

Der Einfluß, den die Begründung der Weigerung auf die Bildung der richterlichen Ueberzeugung üben soll, läßt sich nicht gesetzlich feststellen; wenn man die Gründe ins Auge faßt, welche einen Zeugen zur Weigerung der Aussage berechtigen, so kann man weder behaupten, daß eine Partei sich, ohne ihr nachtheilige Folgerungen hervorzurufen, auf andere als die für Zeugen geltenden Gründe nicht berufen dürfe, noch daß die Berufung auf jene Gründe die Partei stets vor nachtheiligen Folgerungen schütze. Mit Sicherheit kann man nur aussprechen, daß die Hinweisung auf einen zu besorgenden vermögensrechtlichen Nachtheil nicht vermöge, die von einer Partei erklärte Ablehnung der Aussage zu rechtfertigen.

Achter Abschnitt.

Glaubhaftmachung.

Zu §. 421.

Ein Beweis ist dann als hergestellt anzusehen, wenn der Richter in Ansehung einer zu beweisenden Thatsache zur Gewißheit gelangt ist.

In der Regel kann der Richter eine Thatsache seiner Entscheidung nur dann zu Grunde legen, wenn seine Kenntniß der Thatsache den Grad der Gewißheit erlangt hat. In manchen Fällen ist es jedoch dem Richter gestattet sich mit einer Schlußfolgerung zu begnügen, welche nur den Grad der Wahrscheinlichkeit erreicht, die jedoch aus bewiesenen Thatsachen abgeleitet wird, z. B. in den Fällen der §§. 195, 276, 287, 339, 343, 683. In anderen Fällen bezeichnet es das Gesetz als genügend, wenn die Thatsachen, aus welchen Schlußfolgerungen abzuleiten sind, nicht bewiesen, sondern nur glaubhaft gemacht werden, z. B. in den Fällen der §§. 73, 93, 163, 179, 237, 260, 329, 633, 650, 666, 675.

Zum Zwecke dieser Glaubhaftmachung wird auch der Eid in Uebereinstimmung mit der früheren Regierungsvorlage zugelassen. Zur Ergänzung derselben wurde insbesondere hervorgehoben, daß es genüge, wenn durch den Eid bekräftigt wird, daß die Partei, beziehungsweise ihr Vertreter an die Wahrheit der behaupteten Thatsache glaube.

Da man die mit dem normirten Eide verbundenen Uebelstände, die man bei der Beweisführung zu beseitigen sich bemüht, nicht bei der Glaubhaftmachung aufkommen lassen kann, so mußte angeordnet werden, daß die Feststellung des abzulegenden Eides dem Richter obliege, und daß dieser Feststellung eine Befragung vorhergehen könne, aus welcher sich ergeben muß, hinsichtlich welcher Umstände der Richter eine eidliche Bekräftigung für nothwendig erachte.

Digitized by Google

Neunter Abschnitt.

Urtheile, Beschlüsse, Bescheide.

Zu §. 422.

Die Unterscheidung der richterlichen Aussprüche nach der Form derselben ist von Wichtigkeit, weil die Gestaltung des Rechtsmittelverfahrens auf dieser Unterscheidung beruht, welche überdies auch für das Executionsverfahren von Einfluß ist.

Hinsichtlich aller Arten von Aussprüchen muß aber in den Vordergrund gestellt werden, daß die Entscheidung sofort zu erfolgen hat, wenn sie nach Lage der Sache gefällt werden kann, sowie daß sie nur dann gefällt werden kann, wenn die durch die Entscheidung zu erledigende Sache für die Entscheidung reif ist.

Zu §§. 423 bis 427.

1. Urtheile.

Die Urtheilsform wurde, abgesehen von den die Hauptsache erledigenden Aussprüchen, für diejenigen Entscheidungen vorgeschrieben, über welche wegen ihrer Wichtigkeit im Falle des Rechtszuges von der höheren Instanz nicht ohne vorhergehende mündliche Verhandlung erkannt werden soll.

Zur Vermeidung von Zweifeln glaubte man die frühere Regierungsvorlage durch mehrere Bestimmungen ergänzen zu sollen, welche ausdrücken, daß die Urtheilsschöpfung auch im Falle der Anerkennung des erhobenen Anspruches durch den Beklagten oder des Verzichtes des Klägers auf denselben begehrt werden könne (§. 423).

Nicht überflüssig schien es auch, dem Gedanken Ausdruck zu geben, daß jedes Urtheil in Ansehung des Gegenstandes desselben als Endentscheidung insofern anzusehen ist, als es bestimmt ist, alle diesen Gegenstand betreffenden Anträge, welche nicht auf Grund specieller gesetzlichen Bestimmungen einer abgesonderten Erledigung zuzuführen waren, zu erledigen.

Welchen Einfluß derartige abgesonderte Erledigungen auf die Fällung des Urtheiles nehmen können, muß darnach beurtheilt werden, ob jene Erledigungen ihrem Inhalte nach fähig sind, Rechtskraft zu erlangen.

Die Anwendung des Grundsatzes, daß das Urtheil alle Anträge absorbiren und den ganzen Inhalt des Streites erledigen soll, muß auch dann stattfinden, wenn eine Vereinigung mehrerer Rechtsstreite stattgefunden hat, vorausgesetzt, daß dieselbe nicht vor der Urtheilsfällung aufgelöst wurde (§. 424).

Ausnahmen von diesem Grundsatze glaubte man nur in viel geringerem Umfange als in der früheren Regierungsvorlage zulassen und insbesondere nicht gestatten zu sollen, daß jeder einzelne Streitpunkt durch ein besonderes Urtheil erledigt werden könne.

Eine derartige Spaltung des Proceßmateriales würde voraussichtlich den mit der Proceßführung verbundenen Aufwand an Zeit und Kosten erheblich steigern, die Rechtssprechung dadurch erschweren, daß die einheitliche Behandlung einer Streitsache zerstört und das Gericht oft genöthigt würde, sich gegen seine Ueberzeugung durch frühere, dasselbe bindende Aussprüche bestimmen zu lassen, und auch der Abwicklung der Sache im Instanzenzuge große Schwierigkeiten in den Weg legen.

Auf solchen Erwägungen beruht auch die Bestimmung, welche die Zulässigkeit eines Präjudicialurtheiles auf die in §. 427 bezeichneten Fälle beschränkt, sowie die Bestimmung des §. 425, wonach der Sonderung der Verhandlung nach Streitpunkten nur in dem einen Falle die Wirkung eingeräumt

Digitized by Google

wurde, daß sie zur urtheilsmäßigen Entscheidung eines der Streitpunkte führen könne, wenn eine Einwendung der Compensation erhoben wurde, welche, um eine nicht gerechtfertigte Verzögerung in der Durchsetzung des klägerischen Anspruches zu vermeiden, zur Geltendmachung auf den Weg der Klage zu verweisen ist.

Zu §§. 428 bis 433.

Dem richterlichen Ermessen glaubte man hinsichtlich der Bestimmung der Leistungsfrist nur insoweit einen Einfluß einräumen zu können, als es sich um die Verrichtung einer Arbeit oder eines Geschäftes handelt. Eine derartige Frist gilt, da sie eine richterliche ist, als erstreckbar; dem Richter kann aber die Erstreckung einer Leistungsfrist nicht unter denselben Voraussetzungen wie die Erstreckung der für die Vornahme einer Proceßhandlung bestimmten Frist gestattet werden, da eine Erstreckung dem Rechte der obsiegenden Partei zu nahe tritt. Die Zulässigkeit der Erstreckung ist daher auf den Fall beschränkt worden, daß die Unmöglichkeit der rechtzeitigen Leistung dargethan ist (§. 429).

Der Beginn und das Ende der Leistungsfrist ist nach den für alle Fristen geltenden gesetzlichen Bestimmungen zu berechnen. Zu einer besonderen Bestimmung konnte man auch in dem Umstande keine Veranlassung finden, daß die Leistungsfrist und die Rechtsmittelfrist nicht von gleicher Dauer sind. Aus diesem Umstande ergibt sich allerdings die Möglichkeit, daß ein Urtheil erst nach Ablauf der Leistungsfrist durch ein Rechtsmittel angefochten werden kann und daß man ungeachtet des Ablaufes der Leistungsfrist nicht zur Execution greifen kann. Es liegt aber hierin kein Widerspruch zwischen Rechten einerseits und Pflichten anderseits, sondern nur eine gleichmäßige Limitation in der Ausübung der einen und in der Erfüllung der anderen, die auch gegenwärtig, obwohl Leistungs- und Rechtsmittelfrist sich meist decken, nicht in allen Fällen zu vermeiden ist. Es ginge auch nicht an, daraus einen Bestimmungsgrund für die Modification der auf selbständigen Gesichtspunkten beruhenden allgemeinen Fristenbestimmungen abzuleiten.

Mit Rücksicht auf die Bedeutung, welche der wörtlichen Fassung des „Urtheilsspruches" (diesen Theil des Urtheils nennt der deutsche Entwurf „Urtheilsformel") beizulegen ist, glaubte man unbedingt an der Regel festhalten zu sollen, daß der Urtheilsspruch vor der Verkündung schriftlich redigirt sein müsse. Unentscheidend ist es, ob diese Redaction in einem Entwurfe des Spruches besteht, oder im Berathungsprotokolle festgestellt ist.

Um zu verhüten, daß die Abfassung des Urtheiles verzögert werde, wurde angeordnet, daß sowohl diese Abfassung als eine etwa hinausgeschobene Verkündung des Urtheiles binnen einer Woche nach Schluß der mündlichen Verhandlung stattfinden müsse (§. 433).

Ein Bedürfniß nach Verkündung der Entscheidungsgründe dürfte nicht immer und namentlich dann nicht vorhanden sein, wenn die Verkündung in Abwesenheit der Parteien stattfindet (§. 432).

Zu §§. 434, 435.

Die in das Urtheil aufzunehmende Bezeichnung des Gerichtes muß, wenn dieses mehrere Arten der Gerichtsbarkeit auszuüben berufen ist, erkennen lassen, welche Art der Gerichtsbarkeit im einzelnen Falle ausgeübt wurde.

Eine andere Art der Bezeichnung, nämlich die als Versäumnißurtheil wurde angeordnet, um dadurch zu constatiren, daß das Urtheil ein solches sei, welches durch den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angefochten werden kann.

Derjenige Theil des Urtheiles, welcher eine Grundlage für die Controle des Richters bilden soll, nämlich der Thatbestand (§. 434, Ziffer 4), ist nicht bestimmt, die Auffassung wiederzugeben, welche der Richter vom Sachverhalte gewonnen hat. Die Darlegung dieser Auffassung wird in der Regel mit den

Digitized by Google

Entscheidungsgründen zu verbinden sein. Im Thatbestande soll nur alles thatsächliche Vorbringen, welches für die Entscheidung wesentlich und nicht schon in den Gerichtsacten enthalten ist, constatirt werden. Bei dieser Behandlung des Thatbestandes ist es allein möglich, sich bei der Redaction desselben auf die Gerichtsacten zu berufen und eine entbehrliche Ausführlichkeit desselben zu vermeiden.

Diese Rücksicht der Zweckmäßigkeit fällt aber um so schwerer ins Gewicht, als das Vorbringen neuer thatsächlicher Umstände oder andere in der mündlichen Verhandlung vorkommende Aenderungen voraussichtlich die Ausnahme bilden werden.

Die Berufung auf die Gerichtsacten kann im Thatbestande des Urtheiles dann nicht genügen, wenn es sich um die Constatirung solcher Daten handelt, von denen die Tragweite desselben und insbesondere die Beurtheilung seiner bindenden Wirkung abhängt. Um aus dem Urtheile entnehmen zu können, in wie weit dasselbe fähig sei, Rechtskraft zu erlangen, muß dasselbe Urtheil auch die Ansprüche, über welche erkannt wurde, erkennen lassen. Aus dem gleichen Grunde müssen die für die Geltendmachung durch die Wiederaufnahmsklage vorbehaltenen thatsächlichen Behauptungen oder Beweismittel in dem Urtheile angegeben sein, damit dasselbe genüge, um die Zulässigkeit der Klage darzuthun (§. 435).

Zu §§. 436, 437.

In den zu §. 134 gemachten Bemerkungen wurde angedeutet, daß man es aus principiellen Gründen für nothwendig halte, die Ausfertigungen gerichtlicher Aussprüche von Amtswegen zuzustellen. Wird die Frage vom Standpunkte der Zweckmäßigkeit geprüft, so ist zunächst zu berücksichtigen, daß die Zustellung, wenn man sie dem Betriebe der Parteien überläßt, fast ausnahmslos wird erfolgen müssen, daß jedoch bei dieser Einrichtung von Seite der Parteien ein besonderes Einschreiten um Ausfertigung der zuzustellenden Entscheidung und ein weiteres Einschreiten zum Zwecke der Beauftragung des Zustellungsbeamten erfolgen muß. Wenn diese besonderen Einschreiten durch die amtliche Ingerenz überflüssig gemacht werden, so wird dadurch eine nicht unerhebliche Ersparniß erzielt, und dennoch den Intentionen entsprochen, von welchen zum mindesten die betreibende Partei ausgeht.

Durch die amtliche Zustellung wird ferner der mit der Parteizustellung verbundene Uebelstand vermieden, welcher darin liegt, daß es von dem Belieben der betreibenden Partei abhängt, wann die Frist für die Anfechtung einer Entscheidung zu laufen beginne. Im öffentlichen Interesse ist es keineswegs gleichgiltig, ob die Anfechtbarkeit gerichtlicher Entscheidungen durch eine längere und ungewisse Zeit in Schwebe erhalten werden kann. In keinem Falle wäre es aber zuzulassen, daß die Möglichkeit, die Berichtigung des Thatbestandes oder die Ergänzung eines Urtheiles zu begehren (§§. 440 bis 445), noch nach längerer Zeit sollte herbeigeführt werden können, weil eine zweckentsprechende Verhandlung über ein solches Begehren nur innerhalb einer kurzen der Fällung der angefochtenen Entscheidung nachfolgenden Zeit stattfinden kann. Da man die Frist für ein solches Begehren füglich nicht früher beginnen lassen kann, als die Partei in die Lage gekommen ist, die Ausfertigung der Entscheidung mit Sorgfalt zu prüfen, so empfiehlt es sich schon aus diesem Grunde, die Ausfertigung der Entscheidung von Amtswegen zuzustellen, und dadurch die Fristen für alle Arten von Anfechtungen in Lauf zu setzen.

Den vorstehenden Erwägungen entspricht es, daß ein Verzicht beider Parteien auf die Zustellung nur dann berücksichtigt wird, wenn er von einem Verzichte auf das Ergreifen von Rechtsmitteln begleitet ist (§. 437).

Zu §§. 438, 439.

Im Einklange mit dem deutschen Entwurfe glaubte man aussprechen zu sollen, inwieweit ein Urtheil geeignet ist, Rechtskraft zu erlangen.

Digitized by Google

Den Bestimmungen über die Zuständigkeit, die Streitanhängigkeit, die Klageänderung entspricht es, daß man bei Beurtheilung der Frage, worüber die Entscheidung des Gerichtes angerufen wurde, nicht die Schlußfassungen die der Richter machen mußte, um zu der begehrten Entscheidung zu gelangen, sondern einzig und allein die durch das Begehren formulirten Ansprüche der Parteien für die Beurtheilung der Rechtskraft als maßgebend ansieht.

Da die Entscheidung des Gerichtes nicht weiter reichen kann, als dasselbe zur Entscheidung angerufen wurde (§. 428), so ergibt sich von selbst, daß bei der Abgrenzung der Tragweite der Entscheidung nur die über die Ansprüche der Parteien durch den Urtheilsspruch erfolgte Entscheidung in Betracht kommen kann.

In der Regel wird es sich hiebei nur um Ansprüche des Klägers handeln können. In manchen Fällen, z. B. bei Theilungen, Erneuerung der Grenzen wird auch über Ansprüche des Beklagten zu entscheiden sein. Inwieweit dies zulässig ist, muß nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes beurtheilt werden.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß die Schlußfassung des Gerichtes über dasjenige Vorbringen, das von den Parteien zur Begründung oder Bekämpfung eines Anspruches gemacht wird, also namentlich über eigentliche Einreden, Repliken nicht geeignet ist, Rechtskraft zu erlangen. Eine scheinbare Ausnahme tritt dann ein, wenn das Gericht eine Einrede der Compensation als begründet erkennt. In diesem Falle wird aber in der That über den Bestand eines Anspruches des Beklagten und nur in dem Maße erkannt, als das Gesetz auch die Erledigung dieses Anspruches im Processe gestattet, das ist nur bis zur Höhe der zugelassenen Compensation. Hingegen kann der Urtheilsspruch eine Entscheidung hinsichtlich eines diese Höhe übersteigenden Betrages nicht enthalten, und es kann über den Bestand des der Einrede der Compensation zu Grunde liegenden Anspruches des Beklagten überhaupt nicht erkannt werden, wenn das Gericht die Einrede nicht zuzulassen findet.

Zu §§. 440 bis 445.

Von der früheren Regierungsvorlage ist man insoferne abgegangen, als die Beseitigung von Dunkelheiten und Widersprüchen, welche nicht im Thatbestande, sondern im Urtheilsspruche selbst vorkommen, soweit dieselben nicht bloß durch offenbare Schreib- oder Rechnungsfehler u. s. w. verursacht sind, die eine Verbesserung nach §. 440 gestatten, dem Rechtsmittelverfahren überlassen wurde. Die Befugniß des Richters, seinen eigenen Urtheilsspruch zu überprüfen und zu ändern, glaubte man mit der Bestimmung des §. 439 über die bindende Wirkung des Urtheiles nicht in Einklang bringen zu können.

Eine weitere Aenderung wurde hinsichtlich der Behandlung der auf Ergänzung des Urtheiles gerichteten Anträge vorgenommen (§§. 443 bis 445).

Man ging zunächst von der Erwägung aus, daß kein Grund vorliege, die Verhandlung und Erledigung eines Anspruches aus dem Grunde in einer principiell abweichenden, mindere Garantien bietenden Weise zu gestalten, weil der Anspruch bei einer Entscheidung übergangen wurde. Ueber einen solchen Anspruch wird vielmehr in derselben Weise zu verhandeln und zu entscheiden sein, wie wenn das Gericht in Ansehung desselben, anstatt ihn stillschweigend zu übergehen, eine Trennung der Verhandlung ausdrücklich angeordnet hätte.

Diese Behandlung der Sache gestattet es auch zu vermeiden, daß die Verhandlung über den Ergänzungsantrag einen störenden Einfluß auf den Lauf der Rechtsmittelfristen übe.

Der Zusammenhang zwischen dem Nachtragsurtheile und dem durch dasselbe ergänzten Urtheile kann, wenn gegen beide Urtheile Rechtsmittel ergriffen werden, durch Vereinigung der Verhandlungen über dieselben in der Rechtsmittelinstanz berücksichtigt werden. Um dies zu erleichtern, wurde der höheren

Digitized by Google

Instanz durch §. 507 die Befugniß eingeräumt, das bei derselben anhängige Verfahren bis zur Erledigung eines in der unteren Instanz gestellten Ergänzungsantrages auszusetzen.

Besondere Bestimmungen schienen nicht nöthig, um das Verhältniß zwischen einem Antrage auf Berichtigung des Thatbestandes und einem Antrage auf Ergänzung zu regeln.

Wenn die Berichtigung des Thatbestandes aus dem Grunde begehrt wird, weil in demselben ein in dem Urtheilsspruche übergangener Anspruch nicht angeführt erscheint, und wenn zugleich in Ansehung dieses Anspruches eine Ergänzung des Urtheiles beantragt wird, so ergibt es sich von selbst, daß über die Ergänzung nicht vor Erledigung der Berichtigung des Thatbestandes, die erst die Grundlage für die begehrte Ergänzung schaffen soll, entschieden werden kann.

Ob es sich empfehle, die Verhandlung über beide Anträge miteinander zu verbinden, wird nach Beschaffenheit des einzelnen Falles zu beurtheilen sein. Ein gesetzliches Hinderniß steht dieser Vereinigung um so weniger entgegen, als beide Anträge in derselben Eingabe gestellt werden können.

Zu §§. 446 bis 449.

2. Beschlüsse.

Die Form des Beschlusses wurde für diejenigen richterlichen Aussprüche vorgezeichnet, welche, ohne Urtheile zu sein, sich ihrer Natur nach zu einer Verkündung eignen.

Hiezu gehören zunächst Aussprüche des Gerichtes, welche bei einer mündlichen Verhandlung oder auf Grund derselben erfolgen. Diesen Aussprüchen müssen diejenigen gleichgesetzt werden, welche von einem Gerichte, einem Gerichtsvorsteher oder einem beauftragten Richter bei einer Tagfahrt, die nicht zur mündlichen Verhandlung, sondern z. B. zu einer nicht vor dem Proceßgerichte stattfindenden Beweisaufnahme oder zu einer informativen Vernehmung der Parteien bestimmt wurde, ausgehen. Im Laufe einer solchen Tagfahrt können solche Aussprüche nur insofern vorkommen, als dieselben durch die Handhabung der Proceßleitung oder durch die Ausübung der Sitzungspolizei veranlaßt werden (§. 446).

Die Verschiedenheiten zwischen den die Urtheile und die Beschlüsse betreffenden Bestimmungen dürften kaum einer Rechtfertigung bedürfen.

In Beziehung auf die Bekanntmachung der Beschlüsse dürfte die Bemerkung Raum finden, daß die im Laufe einer mündlichen Verhandlung oder auf Grund derselben gefällten Beschlüsse, da sie immer in einem contradictorischen Verfahren ergehen, beiden Parteien, und zwar regelmäßig durch Verkündung bekannt gemacht werden müssen. Dieselbe Regel gilt im Allgemeinen auch von den bei Tagfahrten, die nicht zur mündlichen Verhandlung bestimmt wurden, gefaßten Beschlüssen; sie muß jedoch in Bezug auf die Bekanntgabe an beide Parteien nach der Natur der Sache modificirt werden, wenn die Tagfahrt nur zur Vernehmung einer Partei angeordnet wurde, oder der Beschluß seinem Inhalte nach nur an eine Partei gerichtet ist (§. 447).

Mit den Erwägungen, welche für die amtliche Zustellung sprechen, steht es im Einklange, daß die amtliche Zustellung unbedingt nur hinsichtlich der durch Recurs anfechtbaren Beschlüsse, im Uebrigen aber nur hinsichtlich derjenigen Beschlüsse angeordnet wird, deren Bekanntmachung nach der Lage des Verfahrens nicht durch Verkündung erfolgen kann (§. 449).

Zu §. 450.

3. Bescheide.

Der Form des Bescheides werden sich Gerichte, Gerichtsvorsteher und beauftragte Richter zur Erledigung derjenigen Anbringen zu bedienen haben, über welche ohne vorhergehende mündliche Verhandlung, wenn auch nach Einvernehmung der Parteien zu entscheiden ist. Dieselbe Form wird auch für

Digitized by Google

proceßleitende Verfügungen, die nicht im Laufe einer Tagfahrt getroffen werden, anzuwenden sein.

Da die Verkündung der Bescheide durch die Natur des Verfahrens ausgeschlossen ist, so kann deren Bekanntmachung nur durch Zustellung erfolgen.

Zu einer Bestimmung darüber, wann die Zustellung nur an die einschreitende Partei zu erfolgen hat, war eine Veranlassung nur insoferne vorhanden, als man annehmen kann, daß das Einschreiten in einem contradictorischen Verfahren stattfand. Daß in einem solchen Falle die Zustellung an den Gegner nur dann unterbleiben kann, wenn das Einschreiten ohne dessen Einvernehmung abgewiesen wurde, ergibt sich aus der Natur der Sache..

Eine allgemeine Vorschrift darüber, an wen die Zustellung eines Bescheides zu erfolgen hat, scheint nicht nöthig. An vielen Stellen des Entwurfes sind specielle Anordnungen hierüber enthalten. Im Uebrigen wird die Frage, wem zuzustellen sei, theils nach dem Inhalte des Bescheides, theils darnach zu beurtheilen sein, ob das Einschreiten im contradictorischen Verfahren erfolgte oder nicht.

Zweites Hauptstück.

Verfahren vor den Bezirksgerichten.

Zu §§. 451 bis 454.

Wenn eine rechtsunkundige Partei vor Gericht ohne Vertretung durch einen Advocaten auftritt, so muß der Mangel dieses Beistandes durch richterliche Belehrung insoweit ersetzt worden, als dies für den geordneten Gang des Verfahrens und für die Bewahrung der Partei vor unverschuldeten Rechtsnachtheilen erforderlich ist.

Diese richterliche Intervention ist bei Einführung eines neuen Proceßgesetzes um so nothwendiger, als die Bestimmungen eines umfangreichen Gesetzes, welches vom Bestehenden in vielen Beziehungen abweicht, sich in der Bevölkerung erst nach längerer Zeit einleben können.

Bei der Bezeichnung der Gegenstände einer richterlichen Belehrung war insbesondere darauf Bedacht zu nehmen, daß den Partrien nicht durch ihre Rechtsunkunde die Möglichkeit, richterliche Entscheidungen durch Rechtsmittel anzufechten, verkümmert werde (§. 454).

Mit Rücksicht auf die Ingerenz, welche der Richter im mündlichen Verfahren in erhöhtem Maße üben kann, um zu verhüten, daß das materielle Recht unter der Form leide, wurde im Gesetze vom 27. April 1873, R. G. Bl. Nr. 66 gestattet, daß Minderjährige in denjenigen Angelegenheiten, in welchen sie nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes ohne Mitwirkung eines gesetzlichen Vertreters handeln können, sich auch vor Gericht selbständig vertreten dürfen. Diese Bestimmung wurde im vorliegenden Entwurfe auf das Verfahren vor Bezirksgerichten, auch wenn nicht bloß Bagatellsachen in Frage stehen, anwendbar gemacht, da für dieses Verfahren alle Erwägungen zur Geltung kommen, auf welchen die Aufnahme der Bestimmung in das früher citirte Gesetz beruht (§. 452).

Das Verfahren, in welchem ein Minderjähriger berechtigt ist, selbständig aufzutreten, muß sowie die Erledigung dieses Verfahrens in Beziehung auf die Prüfung der Legalität und der Wirkung nach den allgemeinen Bestimmungen beurtheilt worden. Man hielt es demnach weder für nothwendig, noch für zweckmäßig, den Ausspruch des früher citirten Gesetzes, daß die in einem solchen Falle zustande gekommenen Vergleiche und Urtheile nicht wegen des Mangels der Intervention eines gesetzlichen Vertreters anfechtbar sind, zu wiederholen.

Digitized by Google

Zu §§. 455 bis 461.

Mit Hinblick auf die Schwierigkeit, die Kategorien der Anbringen festzustellen, hinsichtlich deren es für die Parteien nothwendig sein kann, ein protokollarisches Anbringen zu gestatten, zog man es vor, eine solche Art des Anbringens im Allgemeinen zu gestatten, jedoch die Zulässigkeit desselben auf die Fälle zu beschränken, in denen die Parteien durch Advocaten nicht vertreten sind, da sie nur in diesen Fällen einer Unterstützung durch gerichtliche Organe bedürfen (§. 455).

Die der früheren Regierungsvorlage entlehnte Bestimmung über die Vorladung zu einem der Klage vorangehenden Vergleichsversuche wurde durch eine nach den allgemeinen Competenzbestimmungen nicht entbehrliche Vorschrift über die Zuständigkeit zu diesem Vergleichsversuche, die nach der Natur der Sache nur bei dem für die Streitsache zuständigen Gerichte begründet sein kann, ergänzt. Zur Beurtheilung der Tragweite dieser Competenzbestimmung ist daran zu erinnern, daß nach den allgemeinen Grundsätzen das Gericht von Amtswegen nur dann als unzuständig wird bezeichnet werden können, wenn dessen Zuständigkeit auch durch Prorogation nicht begründet werden könnte (§. 456).

Die Anordnung der früheren Regierungsvorlage, daß der Richter in jeder Streitsache von Amtswegen einen Vergleichsversuch zu machen habe, wurde nicht beibehalten, weil ein solcher Versuch in vielen Fällen der Aufforderung gleichkäme, einen offenbar begründeten Anspruch wenigstens theilweise aufzugeben. Den Bedürfnissen der Parteien dürfte es mehr entsprechen, wenn die Anbahnung eines Vergleiches auch im bezirksgerichtlichen Verfahren dem Ermessen des Richters überlassen bleibt.

Im bezirksgerichtlichen Verfahren kann sich das Bedürfniß ergeben, eine mündliche Verhandlung außerhalb des Gerichtshauses vorzunehmen, namentlich wenn es sich um einen Augenschein oder um die Vernehmung einer größeren Anzahl von Zeugen handelt. Diesem Bedürfnisse ist durch eine in den Entwurf aufgenommene Bestimmung entsprochen worden, bei der Redaction derselben war man aber mit Sorgfalt bemüht, die strengen Voraussetzungen in den Vordergrund zu stellen, unter welchen die in der Regel mit einem außergewöhnlichen Aufwande an Zeit und Kosten verbundene Abhaltung einer Tagfahrt außerhalb des Gerichtshauses als zulässig angesehen werden kann (§. 459).

Zu §§. 462 bis 469.

Die Bestimmungen der §§. 462 und 463 über die von Amtswegen aus dem Grunde, um eine ordnungsgemäße Vertretung einer Partei zu ermöglichen, vorzunehmende Uebertragung einer Tagfahrt wurden dem Gesetze vom 27. April 1873, R. G. Bl. Nr. 66, nachgebildet. Um zu verhüten, daß diese Bestimmungen zu dem Ende mißbraucht werden, um eine Verschleppung des Processes herbeizuführen, wurde die Wiederholung solcher Uebertragungen ausgeschlossen (§. 464).

In den meisten Angelegenheiten des bezirksgerichtlichen Verfahrens dürfte der Proceßstoff minder umfangreich sein. Es empfiehlt sich daher nicht, an der obligatorischen Trennung des Verfahrens in mehrere Stadien festzuhalten.

Aus diesem Grunde wurde es dem Ermessen des Richters überlassen, zu erwägen, ob es zweckmäßig sei, proceßhindernde Einreden abgesondert zu erledigen. Eine Ausnahme glaubte man — jedoch nicht zur Förderung der Trennung, sondern zur Förderung der Concentrirung des Verfahrens — in Bagatellsachen insofern machen zu sollen, als man die Möglichkeit ausschloß, den Fortgang des Verfahrens durch die Anfechtung der eine proceßhindernde Einrede abweisenden Entscheidung aufzuhalten. Der Gewinn an Zeit, der

Digitized by Google

dadurch erzielt wird, dürfte mit Rücksicht auf die Einfachheit und Geringfügigkeit solcher Streitsachen, das Bedenken überwiegen, welches daraus abgeleitet werden kann, daß in den seltenen Fällen, in welchen der proceßhindernden Einrede in höherer Instanz stattgegeben wird, die in der Hauptsache geführte Verhandlung sich als zwecklos herausstellt (§. 465).

Eine Vorbereitung der Verhandlung, wie sie für das Verfahren vor Landesgerichten vorgeschrieben ist, kann für das bezirksgerichtliche Verfahren, in welchem die Parteien nicht verpflichtet sind, sich durch Advocaten vertreten zu lassen, nicht vorgeschrieben werden.

Hiemit entfällt aber von selbst die Möglichkeit, eine Scheidung zwischen einer ersten und einer zur Streitverhandlung bestimmten Tagfahrt aufrecht zu halten.

Da es auch im bezirksgerichtlichen Verfahren einzelne Fälle geben kann, in denen das Proceßmateriale einen größeren Umfang erreicht, und in welchen Uebertragungen der Tagfahrt nöthig werden, um den Parteien Gelegenheit zu geben, Erkundigungen einzuholen, und Beweismittel zu sammeln, so mußte man auch im bezirksgerichtlichen Verfahren den Richter in die Lage setzen, auf die Concentration des Verfahrens hinzuwirken (§. 467).

Zu diesem Zwecke wurde der Richter angewiesen, sich durch eine vorläufige Befragung der Parteien über die nothwendigen proceßleitenden Verfügungen zu orientiren. Außerdem wurde ihm die Befugniß eingeräumt, die Parteien zu verhalten, ihre Beweismittel zu sammeln und sich gegenseitig die Kenntnißnahme von denselben zu ermöglichen. Das Letztere kann nach der Natur der Sache nur durch Vermittlung des Gerichtsschreiberamtes geschehen, bei welchem die Angaben über die zu benützenden Beweismittel nach §. 455 auch zu Protokoll gemacht werden können.

Die in Bagatellsachen gefällten Urtheile unterliegen nicht der Berufung, es war daher nothwendig dafür zu sorgen, daß die zur Bezeichnung der Bagatellsache gezogene Werthgrenze nicht durch eine Klageänderung überschritten werden könne (§. 468).

Im bezirksgerichtlichen Verfahren, in welchem der Richter durch die Proceßleitung noch mehr als im landesgerichtlichen Verfahren in Anspruch genommen wird, muß besonderes Gewicht darauf gelegt werden, daß der Fortgang des Verfahrens nicht durch vermeidliche Protokollirungen aufgehalten werde. Es scheint auch um so leichter möglich, die protokollarische Feststellung durch die Constatirung mittelst des Thatbestandes im Urtheile zu ersetzen, als es den Parteien gestattet ist, die Sache im Berufungsverfahren neu zu verhandeln.

Da man aber die Beurtheilung der Frage, ob und inwieweit eine Protokollirung im einzelnen Falle nöthig sei, dem richterlichen Ermessen anheimgeben muß, so konnte eine Aenderung der Bestimmungen des §. 299 nur insoferne in Betracht kommen, als der Umstand zu berücksichtigen war, daß die Parteien im bezirksgerichtlichen Verfahren nicht durch Advocaten vertreten sind, und daß man die Feststellung durch Schriftstücke, welche die Beilagen des Protokolles zu bilden hätten, nur mit Hilfe von Advocaten durchführen könnte (§. 469).

Zu §§. 470 bis 474.

Bei den Bezirksgerichten, welche nebst der allgemeinen auch die Handels- oder Seegerichtsbarkeit auszuüben haben, kann im Zuge der mündlichen Verhandlung diese Ausübung nicht nach der Art der Gerichtsbarkeit, wie es bei den Landesgerichten zu geschehen hat, gesondert werden. Es läßt sich daher auch bei diesen Gerichten ein Competenzstreit über die Art der auszuübenden Gerichtsbarkeit nicht durchführen.

Gleichwohl muß der Bezirksrichter zur Zeit, da er das Urtheil fällt, über die Art der Gerichtsbarkeit, die er durch die Fällung des Urtheils ausübt, schlüssig sein, und den jurisdictionellen Standpunkt, den er einnimmt,

Digitized by Google

auch im Urtheile ausdrücklich bezeichnen. Es ist dies schon darum unerläßlich, damit die Parteien, wenn sie die Berufung ergreifen, wissen, ob das dem Bezirksgerichte vorgesetzte Landesgericht das Berufungsverfahren in Ausübung der allgemeinen oder einer besonderen Gerichtsbarkeit einleiten, und namentlich wenn für die allgemeine und für die besondere Gerichtsbarkeit zwei abgesonderte Gerichtshöfe bestehen, ob der eine oder der andere einschreiten wird. Für die erste Einleitung des Berufungsverfahrens kann nur die im Urtheile des Bezirksgerichtes enthaltene Bezeichnung der Gerichtsbarkeit maßgebend sein; es kann den Parteien nicht überlassen werden, in der Berufung die Art der Gerichtsbarkeit, welche sie anrufen zu sollen glauben, nach eigenem Gutdünken zu bestimmen; eine solche Unbestimmtheit würde den unleidlichen Zustand möglich machen, daß von den einander gegenüberstehenden Parteien, sowie von den mit der Berufung selbständig auftretenden Streitgenossen verschiedene Gerichtsbarkeiten angerufen werden. Allerdings mußte aber in Folge dieser Einrichtung bei der Regelung des Berufungsverfahrens durch §. 500 dafür Sorge getragen werden, daß eine in der Verhandlung erster Instanz in Schwebe gebliebene Competenzfrage in der Berufungsinstanz ausgetragen werden könne.

Bei der Regelung des bezirksgerichtlichen Verfahrens waren aber die Voraussetzungen für die in das bezirksgerichtliche Urtheil aufzunehmende Bezeichnung der ausgeübten Gerichtsbarkeit so festzustellen, daß dadurch die Veranlassung zu einer im Berufungsverfahren zu entscheidenden Streitigkeit möglichst vermieden wird.

Hiebei mußte die Einigung der Parteien über die Art der auszuübenden Gerichtsbarkeit als maßgebend behandelt werden, weil die allgemeinen Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit, soweit sie die Art der auszuübenden Gerichtsbarkeit betreffen, der Disposition der Parteien keine Schranke setzen. In Folge dessen war der Einigung der Parteien auch eine die spätere Geltendmachung der Incompetenz ausschließende Bedeutung einzuräumen.

Dem Falle der ausdrücklichen Einigung der Parteien über die auszuübende Art der Gerichtsbarkeit glaubte man denjenigen, in welchem keine der Parteien eine besondere Gerichtsbarkeit anrufen zu wollen erklärt, insoweit gleichstellen zu sollen, als die Annahme eine berechtigte ist, daß dieselben in diesem Falle zu erkennen geben, daß sie sich an die allgemeine Gerichtsbarkeit wenden wollten.

Wenn hingegen ein Dissens unter den Parteien sich dadurch zu erkennen gibt, daß eine der Parteien eine besondere Gerichtsbarkeit anruft, ohne daß ihr die andere Partei hierin zustimmt, so muß nach der Natur der Sache der Richter über die in das Urtheil aufzunehmende Bezeichnung der Gerichtsbarkeit entscheiden.

Da es sich übrigens hiebei immer nur um eine Bezeichnung der Gerichtsbarkeit handelt, welche ihre praktische Wirkung erst im Berufungsverfahren zu äußern bestimmt ist, so ergibt es sich von selbst, daß der Richter, wenn er auch in Beziehung auf die Bezeichnung der stets prorogablen Gerichtsbarkeit dem übereinstimmenden Willen der Parteien zu folgen hat, dadurch doch in keiner Weise bei der Anwendung der seiner Entscheidung zu Grunde zu legenden materiellen Rechtsquellen gebunden und daher nicht gehindert ist, eine Sache ohne Rücksicht auf die in das Urtheil aufgenommene formelle Bezeichnung der ausgeübten Gerichtsbarkeit nach Handelsrecht oder nach allgemeinem bürgerlichen Rechte zu beurtheilen (§. 470).

Die Vorschriften über die den Rechtszug betreffenden Belehrungen, welche in das Urtheil aufzunehmen sind, stehen mit den Bemerkungen im Einklange, welche über die Nothwendigkeit solcher Belehrungen im bezirksgerichtlichen Verfahren gemacht wurden (§. 472).

In Bagatellsachen ist der Kläger genöthigt, wenn er nicht eine Geldforderung erhebt, den Geldbetrag anzugeben, den er statt des geforderten Gegenstandes anzunehmen bereit ist. Um die Möglichkeit, daß nach Beendigung des

Digitized by Google

Rechtsstreites ein neuer Streit über Tragweite und Wirkung dieses Anerbietens entstehe, abzuschneiden, war es nöthig, die Wirkung dieses Anerbietens, das mit einem alternativen Begehren nicht zu verwechseln ist, in dem Urtheile, welches den Beklagten zu einer Leistung verpflichtet, ausdrücklich feststellen zu lassen.

Diese Wirkung kann, wie schon durch das Gesetz vom 27. April 1873, R. G. Bl. Nr. 67, anerkannt wird, nur darin bestehen, daß es dem Schuldner gestattet ist, so lange seine Verbindlichkeit durch Leistung des Gegenstandes derselben nicht erfüllt wurde, also auch noch im Executionsverfahren, sich von derselben durch Leistung des vom Kläger bestimmten Geldbetrages zu befreien (§. 471).

Die Anwendbarkeit eines besonderen Verfahrens in Sachen von außergewöhnlichem Umfange entfällt bei den Bezirksgerichten durch das Entfallen einer Mehrheit von Richtern. Dem Einzelnrichter sind durch das gewöhnliche bezirksgerichtliche Verfahren alle Mittel an die Hand gegeben, um auch solche Sachen in der zweckmäßigsten Art spruchreif zu machen (§. 473).

Digitized by Google

Drittes Buch.

Verfahren in der Rechtsmittelinstanz.

Das dritte Buch umfaßt die Bestimmungen über die Mittel der Abhilfe, welche die Proceßordnung darbietet, um die Aufhebung oder Abänderung der von der öffentlichen Richtergewalt erlassenen Verfügungen und Entscheidungen, welche die Rechtskraft noch nicht beschritten haben, vor einem Gerichte höherer Ordnung herbeizuführen. Der Entwurf begreift die verschiedenen Formen der processualischen Abhilfe unter dem gemeinschaftlichen Namen der Rechtsmittel. Als solche gelten die Berufung, die Revision, die Oberrevision und der Recurs. Dagegen bildet die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, welche gegen die Versäumung einer Tagfahrt oder Präclusivfrist vor dem Gerichte begehrt wird, bei welchem die versäumte Proceßhandlung vorzunehmen war, nur einen Incidenzact des Processes, und es wurde dieselbe in dem Hauptstücke über das Verfahren im Zusammenhange mit den Folgen der Versäumung behandelt.

Unter den genannten Rechtsmitteln haben die Berufung, die Revision und die Oberrevision nur Urtheile zum Gegenstande, während in das Gebiet des Recurses vorwiegend diejenigen im Laufe einer mündlichen Verhandlung ergehenden Beschlüsse fallen, welche überhaupt im Instanzenzuge anfechtbar sind, und gegen welche eine selbständige Abhilfe aus dem Grunde geboten werden muß, weil es entweder nicht möglich oder nicht räthlich ist, diese Abhilfe bis zum Momente der Anfechtung des Urtheiles aufzuschieben und mit dem Lose dieser Anfechtung zu verbinden, — dann Bescheide, welche ohne mündliche Verhandlung ergehen.

Das Rechtsmittel gegen Urtheile erster Instanz construirte der Entwurf, abweichend von der letzten Regierungsvorlage und von den auswärtigen Proceßgesetzen, in zweifacher Weise, je nachdem ein collegialgerichtliches oder ein einzelnrichterliches Urtheil angefochten werden soll. Im letzteren Falle findet die Berufung statt, während im ersteren ein anders geregeltes Rechtsmittel — Revision genannt — offen steht. Der Berufung wurde im Allgemeinen derselbe Charakter bewahrt, welcher ihr durch alle auf dem Principe der Mündlichkeit beruhenden neueren Proceßgesetze aufgeprägt ist. Sie gewährt nicht bloß das auf Kritik des unterrichterlichen Verfahrens und Urtheiles beschränkte Judicium eines höheren Richters. Das Berufungsgericht ist nicht wie das Appellationsgericht unserer allgemeinen Gerichtsordnung nur mit der Nachprüfung und Berichtigung des in Beschwerde gezogenen Erkenntnisses befaßt; vor ihm wird vielmehr der Rechtsstreit, soweit die erstrichterliche Sentenz angefochten ist, neu verhandelt, und nach seiner thatsächlichen, sowie nach seiner rechtlichen Seite abermals entschieden. Dabei kann der factische Proceßstoff, weil er sich in zweiter Instanz ohnehin nicht mehr identisch

Digitized by Google

reproduciren läßt, innerhalb der Schranken der Berufungsanträge und unter Beachtung der einer statthaften Klageerweiterung gezogenen Grenzen, durch neue Behauptungen und neue Beweismittel ergänzt, ja selbst geändert werden, womit zugleich in billiger Rücksicht auf die Eigenthümlichkeit des einzelnrichterlichen Verfahrens die Gelegenheit geboten wird, Versäumnisse in der zweckmäßigen Instruirung des Angriffes oder der Vertheidigung am einfachsten zu saniren.

Principiell läßt es sich allerdings nicht rechtfertigen, daß in einem mündlichen auf Unmittelbarkeit gegründeten Processe das von dem verhandelnden Richter constatirte Resultat des Parteivorbringens und der vor ihm aufgenommenen Beweise vor einem höheren Richter in Frage gestellt werde. Wenn eine ganz getreue Reproduction des in erster Instanz entrollten Proceßmateriales nicht bloß praktisch schwer ausführbar, sondern beinahe unmöglich ist, weil selbst die Darstellung der Parteien vor dem höheren Gerichte mit Rücksicht auf das dazwischen liegende erstrichterliche Urtheil erfahrungsgemäß zurückhaltender und weniger unbefangen zu sein pflegt, auch die Aussagen der Zeugen oder Sachverständigen bei wiederholter Vernehmung gar oft trotz des wesentlich gleich gebliebenen Inhaltes vermöge abweichender Färbung einen anderen Eindruck machen, so sollte man gegenüber dem Princip der freien Beweiswürdigung darauf verzichten, die Entscheidung über die thatsächliche Seite des Rechtsstreites einer Remedur zu unterwerfen. Wenn trotzdem die Gesetzgebungen zögern, die volle Consequenz des Princips zu ziehen, und nach dem freilich vereinzelten Vorbilde des englischen Rechtes die Abschaffung jeder Ueberprüfung der meritorischen Entscheidung der Thatfrage durch einen höheren Richter zu wagen, so findet das in Rücksichten auf die Gerichtsverfassung seine Begründung. Es bietet nämlich das Verfahren vor den Gerichten unterster Ordnung und deren Besetzung zu wenig Garantien für eine vollständige Beherrschung und richtige Würdigung des thatsächlichen Proceßstoffes, um einer Rechtshilfe gegen ein in dieser Beziehung fehlerhaftes Urtheil entrathen zu können. Vor dem Einzelnrichter wickelt sich der Rechtsstreit ohne Vorbereitung durch Schriftsätze nach dem eigenen Sachvortrage forensisch nicht versirter Parteien, die bisweilen jeder Leitung widerstreben, überhaupt in laxeren Formen und oft wegen des Andranges anderweitiger Rechtssachen mit großer, vielleicht manchmal verblüffender Raschheit ab. Erreicht das Material, welches zur Verhandlung kam, einen größeren Umfang, so darf es nicht Wunder nehmen, daß die Sichtung und Auffassung desselben nicht durchgängig Anspruch auf Verläßlichkeit machen kann. Immer aber fehlt das Correctiv, welches gegen den Irrthum eines einzelnen Richters in der gleichzeitigen Mitwirkung mehrerer gelegen ist. Dies allein genügt, um es außer Zweifel zu stellen, daß die in erster Instanz vor einem Einzelnrichter verhandelten Sachen, soweit sie nicht wegen ihrer Geringfügigkeit in die Kategorie der inappellablen verwiesen werden müssen, der Berufung im oben bezeichneten Sinne unterstellt werden müssen.

Anders gestaltet sich die Sache im Verfahren vor den Collegialgerichten. Hier gewinnt die durch vorausgegangenen Schriftenwechsel vorbereitete Verhandlung unter der obligatorischen Intervention rechtskundiger Vertreter in den logisch geordneten Vorträgen derselben bei zweckmäßigem Gebrauche des dem Vorsitzenden wie den Gerichtsmitgliedern zustehenden Fragerechtes jenen plastischen Eindruck, der eine mangelhafte Feststellung des Thatbestandes in dem aus collegialer Berathung hervorgehenden Urtheile nicht so leicht besorgen läßt. Hier findet ferner eine Fixirung des Verhandlungsstoffes statt, welche die peinliche Alternative fernhält, die im einzelnrichterlichen Verfahren eintritt, daß es entweder dem höheren Richter an jeder verläßlichen Basis seiner Entscheidung fehlt, oder ihm die Möglichkeit eröffnet werden muß, sich dieselbe durch die gleichen Mittel, die dem ersten Richter zur Verfügung stehen, zu verschaffen.

Die Gründe, welche der vollen Berufung gegen Urtheile der Einzelnrichter das Wort reden, treffen daher nicht mehr zu, wenn es sich um schon

Digitized by Google

in erster Instanz von Collegialgerichten gefällte Urtheile handelt. Zwar sagt man auch in Bezug auf diese, es sei die Befugniß zur Nachholung thatsächlichen Vorbringens oder Beweismateriales in der Berufungsinstanz im collegialgerichtlichen Verfahren nicht minder unentbehrlich und werthvoll.

Daß jedoch ein muthwilliges, in Absicht auf die Verschleppung des Processes erfolgtes Zurückhalten keinen Schutz verdiene, steht wohl außer Zweifel, und bei dem allgemeinen Grundsatze, daß jeder Rechtsbehelf bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, also selbst nach der Beweisaufnahme vorgebracht werden kann, sowie angesichts der Construction des collegialgerichtlichen Verfahrens, welche von vorneherein das Sammeln aller Angriffs- und Vertheidigungsmittel erleichtert, hat wohl die Annahme ihre Berechtigung, daß in der weit überwiegenden Zahl der Fälle das Versäumniß ein verschuldetes, daher keiner Begünstigung würdig ist. In der That wird einem aufmerksamen Beobachter nicht entgehen, daß, wenn eine Berufung zu dem angestrebten Resultate auf Grund neuen thatsächlichen Proceßstoffes führt, derselbe zumeist aus solchen Elementen besteht, die bei gehöriger Information des Vertreters oder entsprechender Sorgfalt desselben im Aufsuchen der nöthigen Behelfe schon in erster Instanz hätten benützt werden können. In derartigen Fällen drängt sich vielmehr der Gedanke auf, ob nicht gerade das Offenstehen der Berufung zu einer gewissen Sorglosigkeit um die erschöpfende Darlegung der thatsächlichen Seite des Rechtsstreites verleite.

Weiters wird die Nothwendigkeit betont, Thatsachen und Beweise in der Berufungsinstanz geltend zu machen, die nach der Auffassung des erstgerichtlichen Urtheiles relevant erscheinen, jedoch im Verfahren erster Instanz deßhalb nicht vorgebracht wurden, weil die Partei dieselben nicht für erheblich erachtete. Diesem Argumente, welches sonderbarer Weise den durch Advocaten vertretenen Parteien das Recht vindiciren will, über die richtige Instruction des Processes vorläufig durch das Urtheil erster Instanz belehrt zu werden, um das Verfehlte in zweiter Instanz verbessern zu dürfen, ist die Spitze zum großen Theile schon durch die Bestimmung des §. 222 des Entwurfes abgebrochen, wornach das Gericht eine bereits geschlossene Verhandlung wieder eröffnen soll, wenn bei derselben die Nothwendigkeit des Beweises einer Thatsache unerörtert geblieben war, welche das Gericht als des Beweises bedürftig erkennt.

Außer diesen Gründen, welche dafür sprechen, die volle Berufung wider Urtheile der Landesgerichte als erster Instanzen nicht zu gestatten, waren aber für den Entwurf auch noch die Organisation unserer Gerichte und die dieselbe bedingenden territorialen Verhältnisse maßgebend.

Es ist bereits an anderer Stelle der Nachweis geführt, daß auch ferner über die in erster Instanz von Gerichtshöfen gefällten Urtheile in zweiter Instanz nur die Oberlandesgerichte urtheilen können.

Mit der Zulassung einer neuen Verhandlung der Hauptsache unter Benützung neuer Thatsachen und Beweismittel in der höheren Instanz wäre aber der Thätigkeitskreis der Oberlandesgerichte so sehr erweitert, daß eine bedeutende Vermehrung des betreffenden Richterpersonales bei gleichzeitiger Aufstellung der mindestens doppelten Zahl solcher Gerichtshöfe zweiter Instanz unvermeidlich würde; — letzteres deßhalb, weil die Kosten, welche eine neuerliche Verhandlung der Sache vor dem Oberlandesgerichte mit sich brächte, zur Entfernung der Parteien und Zeugen von demselben in gerader Proportion stehen und bei dem dermaligen Umfange der meisten Oberlandesgerichtssprengel eine Höhe erreichen könnten, die das Gestatten dieses Rechtsmittels fast illusorisch erscheinen ließe. Daß aber bei einer namhaften Vermehrung höherer Richterstellen die sorgfältigere Auswahl für dieselben in den Hintergrund treten und in Folge dessen das ersprießliche Wirken der oberen Instanzen Abbruch erleiden müßte, bedarf ebensowenig einer näheren Ausführung, wie die ebenfalls schon an anderer Stelle erörterte Schwierigkeit, welcher die Creirung neuer Sitze von Oberlandesgerichten begegnen würde. Man könnte zwar auf das Vorbild von Hannover verweisen, wo der große Senat des

Digitized by Google

sogenannten Obergerichtes, welches bekanntlich nicht mit unseren Oberlandesgerichten sondern mit unsern Landes- und Kreisgerichten äquiparirt, als Berufungsinstanz für den kleinen Senat desselben Gerichtshofes fungirt. Gegen diese Einrichtung spricht aber nebst anderen Bedenken insbesondere die Erwägung, daß der eigenthümliche Werth des Rechtszuges weniger in der Befassung einer größeren Anzahl von Richtern mit dem nämlichen Rechtsstreite, als in der Devolution an ein Richtercollegium liegt, welchem ein gereifteres Urtheil und eine tiefere juristische Bildung zur Seite steht.

Gelangte man sonach zu der Ueberzeugung, daß es ganz unmöglich wäre, in collegialgerichtlich verhandelten Fällen ein Verfahren zweiter Instanz zuzulassen, welches die Berufung im Sinne des französischen Rechtes in sich schließt, so glaubte man daraus anderseits nicht den Schluß ziehen zu müssen, daß nunmehr nur eine Nichtigkeitsbeschwerde, allenfalls eine reine revisio in jure übrig bleibe.

Das Beispiel des Strafprocesses ist hier in keiner Weise maßgebend. Im Strafprocesse ist nur eine der beiden Parteien persönlich an der Sache betheiligt, nur eine (und auch diese nur, wenn man nicht durch einen Mißgriff einen völlig Unschuldigen in den Proceß gezogen hat) weiß, wie es mit den Thatsachen des Falles steht. Gerade dieser Partei kann man den persönlichen Zutritt zum höhern Richter nicht immer gestatten.

Für dasjenige, was im Civilprocesse der Austausch von Erklärungen der Parteien auch in der zweiten Instanz zur Klärung des Sachverhaltes beitragen kann, gibt es im Strafprocesse auch nicht eine entfernte Analogie. Der Schwerpunkt des Strafprocesses liegt in der Regel in der Thatfrage, und deren Lösung hängt wieder in der Regel von Zeugenaussagen, von Indicienbeweisen, von der Concentrirung zahlreicher Beweismomente um ein aufzuhellendes Factum ab. Die Schwierigkeiten der Reproduction eines solchen Verfahrens, der Ueberprüfung der daraus gewonnenen Ueberzeugung sind nahezu unüberwindlich, während anderseits das erstrichterliche Urtheil eine Feststellung des Thatsächlichen bietet, welche in Verbindung mit den Acten eine Ueberprüfung der rechtlichen Seite der Entscheidung umsomehr erleichtert, als der favor defensionis, welcher verlangt, daß jeder Zweifel über das Vorhandensein wesentlicher Momente des Thatbestandes dem Angeklagten zustatten komme, auch diese Ueberprüfung erleichtert.

Alles dies steht im Civilprocesse ganz anders. Das Wissen beider Parteien von der Sache, der Widerstreit ihrer Erklärungen, die Vergleichung ihrer Haltung bildet hier den Mittelpunkt. Es handelt sich viel seltener um die reine Bestreitung der Thatsachen, als um die Zweifelhaftigkeit ihrer rechtlichen Natur. Die Rechtsfrage spielt eine größere Rolle, und ihre reine Loslösung von der Thatfrage ist noch bei weitem schwerer als im Strafprocesse. Im Beweismaterial aber spielt hier die Urkunde die Hauptrolle, die dem höheren Richter gerade so gut vorliegt, wie dem untern, deren Auslegung ihm frei stehen muß, während doch diese Auslegung nicht leicht anders als in Verbindung mit thatsächlichen Feststellungen auf Grund der Urkunde gedacht werden kann.

Hieraus ergibt sich, daß im Civilprocesse die Beschränkung der Rechtsmittelinstanz auf die Stellung einer Cassationsbehörde weder so nothwendig ist, wie im Strafprocesse, noch so leicht ausführbar ist als dort.

Man gelangte also zu der Ueberzeugung, daß man auch in landesgerichtlichen Fällen die zweite Instanz so stellen müsse, daß der Devolutiveffect des Rechtsmittels nur jenen Beschränkungen unterworfen werde, welche sich als unbedingt nothwendig erweisen.

Man machte es sich daher zur Pflicht, von jedem Doctrinarismus sich frei zu halten und dem Richter zweiter Instanz jede Befugniß zu lassen, welche er wirklich auch im mündlichen Verfahren für die Zwecke des Processes zu verwerthen in der Lage sein möchte.

Digitized by Google

Es ist bereits dargethan worden, daß man neues Vorbringen, daß man eine Beweisverhandlung vor der zweiten Instanz in den hier besprochenen Fällen unbedingt nicht zulassen könne. Mußte hieraus folgen, daß die zweite Instanz an die thatsächliche Feststellung des ersten Richters unbedingt zu binden sei?

Die Behauptung, daß die Ueberprüfung der Thatentscheidung durch ein höheres Gericht mit der Mündlichkeit unvereinbar sei, stützt sich darauf, daß der Thatbestand des Rechtsfalles, wie er sich vor dem ersten Richter gestaltet hat, dem oberen Gerichte nicht getreu vorgeführt werden kann. Daß dies nicht geschehen könne, hat seinen Grund nicht bloß in der Unmöglichkeit, den für die freie Beweiswürdigung so wichtigen unmittelbaren Eindruck der Erklärungen der Parteien und der Zeugenaussagen wiederzugeben, sondern auch ganz besonders in der Schwierigkeit, das thatsächliche Material überhaupt schriftlich zu fixiren. Hier stehen aber das Verfahren vor dem Einzelnrichter und jenes vor dem Collegialgerichte keineswegs auf einer Linie. Während das vor dem Bezirksgerichte Verhandelte fast ausschließlich erst aus den Feststellungen im Urtheile zu entnehmen ist, weil das Verhandlungsprotokoll bei sonstiger Gefährdung der Mündlichkeit, dieses fundamentalen Grundsatzes des neuen Processes, nur den Gang der Verhandlung kurz skizziren kann, treten im Verfahren vor den Gerichtshöfen erster Instanz zu den Aufzeichnungen des Gerichtes im Verhandlungsprotokolle jene der Parteien in deren vorbereitenden Schriftsätzen hinzu. Die Benützung der Letzteren zur Fixirung des Thatbestandes unter den in den §§. 306 und 435 enthaltenen Voraussetzungen und Beschränkungen ist bei größerem Umfange des Proceßstoffes und bei vorkommender Nothwendigkeit, die mündliche Verhandlung zu übertragen, ein schwer entbehrliches Auskunftsmittel, von welchem daher die Praxis selbst dort, wo das Gesetz jenen Schriftsätzen eine derartige Bedeutung nicht beilegt, ausgiebigen Gebrauch macht. Weiters bezeugt die Erfahrung, daß Zeugenvernehmungen unmittelbar vor dem Erkenntnißgerichte im collegialgerichtlichen Verfahren nicht so regelmäßig stattfinden wie im einzelnrichterlichen. Schon der Kostenpunkt läßt es den Parteien wünschenswerth erscheinen, daß Zeugen, die außerhalb des nächsten Gerichtsbezirkes domiciliren, durch einen ersuchten Richter abgehört werden. Die vom Letzteren aufgenommenen Protokolle unterscheiden sich wesentlich von den Aufzeichnungen des Verhandlungsprotokolles über eine Zeugenvernehmung und bilden vermöge ihrer Vollständigkeit ein schriftlich fixirtes Beweismaterial, welches bei der Procedur vor den Bezirksgerichten nur ausnahmsweise in Betracht kommt. Bedenkt man endlich, daß die ganz getreue Reproduction des Urkundenbeweises vor dem oberen Gerichte keinem Anstande unterliegt, so stehen immerhin für die Controle der thatsächlichen Feststellung im Urtheile eines Gerichtshofes erster Instanz nach manchen Richtungen verläßliche Anhaltspunkte zu Gebote. Der Entwurf ging deßhalb von dem Grundsatze aus, daß, soweit der zweite Richter sich vollkommen an die Stelle des ersten zu setzen vermag, auch die Ueberprüfung der thatsächlichen Seite des Rechtsstreites zulässig erscheint. Dieser Kritik ist dagegen alles entrückt, was das Untergericht auf Grund des unmittelbaren Eindruckes des ihm in mündlicher Form vorgeführten Proceßmaterials constatirte. Hiemit wird das Princip der freien Beweiswürdigung, insoferne es seine Berechtigung in der Eigenthümlichkeit des mündlichen Verfahrens findet, vollständig gewahrt. Dagegen soll ein Irrthum des erstrichterlichen Urtheiles bei der Feststellung des thatsächlichen Ergebnisses der Verhandlung und Beweisführung durch das obere Gericht beseitigt werden können, wenn ersteres mit den zur Fixirung des Thatbestandes dienenden Aufzeichnungen oder sonstigen zu berücksichtigenden Gerichtsacten in offenbaren Widerspruch gerathen ist, oder sich über den Beweis einer Thatsache ausschließlich auf Grund des in schriftlicher Form vorgelegenen Beweismaterials ausgesprochen hat, so daß der höhere Richter in die Lage kommt, den Gedankengang des ersten Richters verläßlich verfolgen, und den von ihm begangenen Irrthum in der Schlußfolgerung deutlich darthun zu können.

Digitized by Google

Das so gestaltete Rechtsmittel steht demnach der bisherigen Appellation des österreichischen Rechtes so nahe, als im mündlichen Verfahren überhaupt möglich; namentlich theilt es mit ihr das, was dieselbe vorzugsweise charakterisirt, die Unzulässigkeit neuen Vorbringens in der Rechtsmittelinstanz, die reine Stellung des Obergerichtes als einer überprüfenden Behörde. Es war daher wohl berechtigt, da für die immerhin neue Gestaltung auch ein neuer Name gesucht werden mußte — zumal die Unterscheidung zwischen „Berufung" und „Appellation" sich bei der Uebersetzung in andere Sprachen kaum mit der erforderlichen Deutlichkeit hätte wiedergeben lassen — den Namen „Revision" für dieses Rechtsmittel zu wählen.

Von der Berufung unterscheidet sich die Revision zunächst allerdings nur durch die eben bezeichnete Ausschließung neuen Vorbringens und dadurch, daß der Berufungsrichter auch in Bezug auf die Feststellung der Thatsachen die gleiche Stellung einnimmt, wie der erste Richter, während die Befugnisse des Revisionsrichters viel beschränktere sind (§. 522). Allein dieses Auseinandergehen führt zu weiteren sehr beträchtlichen Divergenzen auch bezüglich anderer Functionen der Rechtsmittelinstanz.

Die Revisionsbehörde genießt die gleiche Freiheit in der Behandlung der Rechtsfrage wie das Berufungsgericht. Eine Unterscheidung zwischen Verletzungen des materiellen Rechtes, welche Nichtigkeit begründen, und solchen, die lediglich auf unrichtiger Beurtheilung des Rechtsfalles beruhen, kennt der Entwurf nicht. Alle jene empfindlichen Nachtheile, welche diese Unterscheidung, die damit verbundene Beschränkung des Gerichtes auf speciell von den Parteien behauptete Gesetzesverletzungen mit sich bringt, werden dem Revisionsverfahren und — wie wohl schon hier bemerkt werden darf — dem Verfahren in dritter Instanz erspart. Es ist ferner die Revisionsinstanz principiell ermächtigt, sich nicht auf die Constatirung des von der ersten Instanz begangenen Irrthumes zu beschränken, sondern auch den ihrer Rechtsüberzeugung entsprechenden positiven Ausspruch zu thun. Allein diese Ermächtigung wird dadurch begränzt, daß, während das Berufungsgericht sich die thatsächlichen Feststellungen, deren es nach seiner rechtlichen Beurtheilung des Falles bedarf, selbst verschaffen kann, das Revisionsgericht hiezu nicht in der Lage ist, sobald es sich um ein weiteres Abgehen von der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters handelt, als dem Revisionsgerichte nach seinem Wirkungskreise möglich ist. In solchen Fällen muß also das Revisionsgericht die Sache zum Zwecke der weiteren Verhandlung und Entscheidung an die erste Instanz zurückverweisen (§. 524).

Ganz anders ist in dieser Hinsicht die Stellung des Berufungsgerichtes. Aus dieser folgt schon von selbst, daß eine Zurückverweisung an die erste Instanz nicht zu dem Zwecke erfolgen darf, um diejenigen thatsächlichen Feststellungen herbeizuführen, deren das Berufungsgericht zu bedürfen glaubt, um das erstrichterliche Urtheil, sei es in Bezug auf den Ausspruch über die Thatsachen, sei es in Bezug auf die rechtliche Beurtheilung, zu reformiren.

Man hat aber auch geglaubt, zur Vermeidung kostspieliger Verwicklungen das Princip des vollen Devolutiveffectes der Berufung bis zu den äußersten Consequenzen führen zu sollen, und man kam dadurch in die Lage, Unklarheiten zu beheben, unter welchen die französische Praxis nicht wenig leidet.

Es begegnen sich hier nämlich zwei einander entgegengesetzte Gedankenrichtungen. Auf der einen Seite ist bei aller Machtfülle, mit welcher das Berufungsgericht ausgerüstet wird, dieses doch ein Gericht zweiter Instanz, seine Entscheidung ein zweites Urtheil, was aber die Existenz eines erstrichterlichen Verfahrens, die Existenz einer erstrichterlichen Entscheidung zur Voraussetzung hat. Nun drängt sich aber der Gedanke auf, daß in allen denjenigen Fällen, wo die Berufungsbehörde erkennt, daß das Verfahren und Urtheil erster Instanz nichtig sei, für ein in die Sache eingehendes Urtheil zweiter Instanz noch gar kein Boden gegeben sei. Die Logik scheint zu fordern, daß, ehe ein Urtheil zweiter Instanz ergehen könne, ein Urtheil erster Instanz, welches als solches anerkannt werden kann, hergestellt werden müsse.

Digitized by Google

Das gilt aber nicht bloß da, wo das erste Urtheil formell als nicht vorhanden zu betrachten ist; es gibt zahlreiche andere Fälle, wo die zweite Instanz in die Lage kommen kann, über Streitpunkte entscheiden zu sollen, über welche in erster Instanz nicht verhandelt oder nicht entschieden wurde. Auch in diesen Fällen scheint das Princip des Instanzenzuges zu fordern, daß zunächst im Verfahren erster Instanz die erforderliche Grundlage beschafft, somit die Sache vorerst dahin zurückverwiesen werde.

Auf der anderen Seite stehen aber dieser Ueberspannung des Princips des Instanzenzuges gewichtige Bedenken gegenüber. Zunächst macht sich das Devolutionsprincip geltend, vermöge dessen die Berufung die Wirkung hat, daß der erste Richter ganz aufhört, mit der Sache befaßt zu sein, der Berufungsrichter der alleinige Richter in der Sache wird, der nun verpflichtet ist, selbst für deren definitive Austragung zu sorgen.

Man kann ferner nicht ohne weiters den Fall, wo das erste Urtheil vernichtet wird, demjenigen völlig gleichstellen, wo noch gar nicht in erster Instanz verhandelt und entschieden wurde. Ist ja doch selbst das nichtige Urtheil der Ausdruck der rechtlichen Ueberzeugung des ersten Richters in der Sache; es wird nicht von selbst hinfällig, sondern muß eben darum vom höheren Richter beseitigt werden, und somit auch trotz der zuletzt sich herausstellenden Nichtigkeit ein Object der appellrichterlichen Thätigkeit bilden. Ueberdies sind die Nullitätsgründe mannigfacher Art, und die Abgrenzung zwischen den Fällen, wo bloße Abänderung, und denen, wo Vernichtung eines Urtheiles am Platze ist, ist noch keiner Gesetzgebung so gelungen, daß sie als vollkommen sachgemäß angesehen werden könnte. Wenn man also vom Berufungsrichter fordert, daß er bei dem vernichtenden Ausspruche stehen bleibe, und das Weitere ohne sachliche Nothwendigkeit einem Richter zumuthe, der dabei manchmal mit seiner feierlich ausgesprochenen Ansicht sich in Widerspruch setzen muß, manchmal nicht umhin können wird, nach Beseitigung der formellen Nichtigkeit die sachliche Wiederherstellung seines früheren Urtheiles als etwas Selbstverständliches anzusehen, so verlangt man, daß ein willkürlicher Einschnitt in den Denk- und Arbeitsproceß des zweiten Richters gemacht, eine Zerreißung eines einheitlichen Urtheiles vorgenommen werde.

Zum großen Theile in noch höherem Grade spricht alles das in der zweiten Kategorie von Fällen — wo nämlich das erste Urtheil nicht vernichtet, nur abgeändert wird, dies aber in einer Weise, welche es nöthig macht, über einen in erster Instanz nicht erledigten Streitpunkt zu entscheiden — gegen die Ueberspannung des Principes des Instanzenzuges; namentlich ist hier die Zerreißung des Denkprocesses eine noch auffallendere. In beiden Fällen tritt aber die Gefahr hervor, daß immer neue Zwischenfälle geschaffen werden, welche die Sache endlos zwischen der ersten und zweiten Instanz hin- und hertreiben, der dritten nicht zu gedenken, vor welche das zurückverweisende Urtheil der zweiten Instanz gebracht werden kann.

Es ward daher bei Feststellung des Entwurfes ein ganz besonderes Gewicht darauf gelegt, daß diese Verhältnisse geklärt und in einer überwiegend das praktische Moment berücksichtigenden Weise geregelt werden.

Zunächst war man bemüht, die Zahl der Nichtigkeitsgründe möglichst zu beschränken, wie aus §. 509 hervorgehen dürfte. Es ward ferner festgestellt, daß die endgiltige Erledigung der Sache durch das Berufungsgericht die Regel zu bilden, eine Ausnahme hievon nur in den im §. 512 taxativ aufgestellten Fällen einzutreten habe. Auch in Fällen einer solchen Zurückweisung muß übrigens das Berufungsgericht alle proceßhindernden Einreden für die beiden unteren Instanzen endgiltig erledigen (§. 512, vorletzter Absatz). Es muß ferner auch in solchen Fällen die Sache selbst weiter verhandelt, wenn es beide Parteien übereinstimmend begehren (§. 513). Endlich hängt es von dem Ermessen des Berufungsgerichtes ab, ob die Fortsetzung des Verfahrens erster Instanz sofort oder erst nach Eintritt der Rechtskraft des Appellurtheiles zu erfolgen habe (§. 512, letzter Absatz).

Digitized by Google

In all' diesen Beziehungen ist zwar — wie gesagt — dem Revisionsgerichte principiell die gleiche Stellung eingeräumt, wie dem Berufungsgerichte: es hat in all' denjenigen Fällen, in welchen nicht auch das Berufungsgericht verpflichtet ist, die Sache an die erste Instanz zurückzuweisen, das Recht und die Pflicht, die Sache selbst zu entscheiden, „soweit sie zur Entscheidung reif ist oder nach den Bestimmungen über das Verfahren in der Revisionsinstanz reif gemacht werden kann" (§. 523). Allein, da die Mittel, welche zu letzterem Zwecke dem Revisionsgerichte zur Verfügung stehen, viel begrenztere sind, so wird thatsächlich das Revisionsgericht häufiger als das Berufungsgericht in die Lage kommen, die Sache an die erste Instanz zurückweisen zu müssen.

Eben dadurch ist auch das Verhältniß der zweiten Instanz zur dritten, in Fällen, wo die dritte Instanz in die Lage kommt, die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung zurückweisen zu müssen, ein anderes, wenn die zweite Instanz Berufungsgericht, ein anderes, wenn sie Revisionsgericht war. Wenn nämlich in zweiter Instanz ein Berufungsgericht entschieden hat, so geht die zurückgewiesene Sache der Regel nach an dieses, während sie umgekehrt an das Revisionsgericht nur dann geht, wenn der Grund der Aufhebung des Urtheiles ausschließlich das Verfahren oder die Entscheidung des Revisionsgerichtes selbst, nicht aber das der ersten Instanz betrifft (§. 537).

Mit Rücksicht auf all' diese Complicationen, welche die Revision mit sich bringen muß, ward die Frage sehr eingehend erörtert, ob es für die vor einem Landesgerichte als erster Instanz verhandelten Streitsachen eines dreifachen Instanzenzuges bedürfe, ob nicht vielmehr der Rechtszug mit Ueberspringung der Oberlandesgerichte unmittelbar an den obersten Gerichtshof zu leiten sei, zumal nach der Natur des Rechtsmittels der Revision das Revisionsgericht hauptsächlich auf das Gebiet der Ueberprüfung der Rechtsfrage angewiesen ist. Gewiß liegt etwas Bestechendes in dem Gedanken, den Rechtsstreit in zweiter und letzter Instanz durch jenes Tribunal entscheiden zu lassen, dessen Ausspruch auch bei dem Principe dreier Instanzen der ausschlaggebende bleibt. Es entfiele dann die Mittelinstanz, deren Vorhandensein die Proceßführung immerhin verlängert und vertheuert. Allein es wäre damit kaum noch zu rechtfertigen, daß man gerade für die wichtigsten Angelegenheiten die Zahl der Instanzen mindert, und auf die Garantie einer wiederholten Ueberprüfung der rechtlichen Beurtheilung der Sache verzichtet. Auch ist die stillschweigende Voraussetzung, daß wegen des Offenstehens einer dritten Instanz jede Rechtssache, in welcher das erstgerichtliche Urtheil angefochten wird, auch zuverlässig an die dritte Instanz gelangt, unrichtig. Denn bisher verhielt sich die Zahl der Appellationen zu der der Revisionen wie 6:1, ein Beweis, daß die Parteien in fünf unter sechs Fällen sich bei dem Urtheile der zweiten Instanz beruhigten. Eine Alterirung dieses Verhältnisses durch das neue Verfahren hat umsoweniger Wahrscheinlichkeit für sich, als in demselben die Ergreifung eines Rechtsmittels viel höhere, unvermeidliche Auslagen verursacht, als im schriftlichen Processe. Unterliegt es also keinem Zweifel, daß bei der Anfechtung landesgerichtlicher Urtheile in der eminenten Mehrzahl der Fälle die näher gelegene Rechtsmittelinstanz dem Bedürfnisse der Parteien genügen werde, ihre Verweisung an den obersten Gerichtshof aber nur erhöhte Schwierigkeiten und Kosten im Gefolge hätte, erwägt man weiters, daß der oberste Gerichtshof bei dieser Einrichtung eine Geschäftslast, welche sich bisher auf neun Oberlandesgerichte vertheilte, ungeachtet des Entfallens seiner Function als dritte Instanz in einzelnrichterlichen Sachen und selbst nach einer erheblichen Vermehrung seiner Mitgliederzahl kaum zu bewältigen vermöchte, so muß das Aufgeben einer dritten Instanz in den vor die Landesgerichte gehörigen Streitsachen als ein Experiment erscheinen, welches weder den Sympathien des rechtsuchenden Publicums begegnen, noch einen ersprießlichen Erfolg verbürgen würde. Auch ist nicht zu übersehen, daß die Bürgschaften der Rechtsfindung in letzter Instanz sich wesentlich erhöhen, wenn ihrem endgiltigen Spruche die Entscheidung zweier Instanzen vorangegangen sind.

Digitized by Google

Man entschloß sich daher, in allen Fällen, welche an die zweite Instanz gebracht werden können, auch die Angehung einer dritten Instanz zu gestatten. Diese ist in Fällen, wo ein Berufungsgericht einschritt, das Oberlandesgericht, in anderen Fällen der oberste Gerichtshof. In beiden Fällen nimmt die dritte Instanz gegenüber der zweiten der Hauptsache nach die gleiche Stellung ein.

Dem als „Oberrevision" bezeichneten Rechtsmittel war der nämliche Charakter wie der Revision beizulegen, da für andere Beschränkungen der Aufgabe der dritten Instanz, als welche sich aus der Stellung des Revisionsgerichtes ergaben, ein sachlicher Grund nicht vorliegt. Abweichungen ergaben sich zunächst aus der gebotenen Rücksicht für die leichtere Zugänglichkeit des Rechtsmittels und die Oekonomie der Prodecur, zu welchen Zwecken ein weiter gehendes Maß von Zugeständnissen an die Schriftlichkeit in den Einleitungsformen, sowie in gewisser Beziehung beim Verfahren selbst zugelassen wurde, eine Nothwendigkeit, welcher auch andere neue Proceßgesetzgebungen bei der Regelung der Nichtigkeitsbeschwerde Rechnung tragen. Das wichtigste dieser Zugeständnisse ist das Recht des Oberrevisionsgerichtes, die Beschwerde gegen gleichförmige Urtheile ohne Anordnung einer Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung zurückzuweisen. Weitere Modificationen entsprechen dem Einfluße, welchen — wie schon angedeutet wurde — auf die Cognition der dritten Instanz in der Hauptsache eventuell die Unterscheidung üben kann, ob in zweiter Instanz ein Berufungsgericht oder ein Revisionsgericht mit der Sache befaßt war.

Erstes Hauptstück.

Rechtsmittel gegen Urtheile erster Instanz.

Erster Abschnitt.

Berufung.

Zu §. 475.

Die Berufung findet gegen Urtheile der Bezirksgerichte statt. Ihr unterliegen nach der allgemeinen Fassung des §. 475 auch Theil- und Präjudicialurtheile (§§. 426, 427).

Das Bedenken, daß eine so durchgreifende Theilung des Rechtsstreites verschiedene Entscheidungen über die einzelnen Theile des Rechtsstreites zur Folge haben kann, mußte gegenüber der Erwägung weichen, daß ohne sofortige Anfechtbarkeit des Theil- oder Präjudicialurtheiles der Hauptzweck dieser abgesonderten Entscheidungen — jede aus dem Streite über anderweitige Punkte hervorgehende Verzögerung eines vollstreckbaren Spruches auszuschließen — vereitelt wäre. Würde der sofortige Rechtszug versagt, so könnte die Verbindung mehrerer Rechtsstreite zur gemeinsamen Verhandlung, welche das Gericht gemäß §. 216 anzuordnen befugt ist, in dem Falle, daß die Sachlage dennoch zur Fällung eines Theilurtheiles führt, wegen der unbedingten Suspension der Rechtskraft desselben jene Partei hart treffen, deren hiemit anerkannter Anspruch bei gesonderter Verhandlung durch ein sofort anfechtbares Endurtheil erledigt worden wäre. Nicht zu übersehen ist ferner die Schwierigkeit, den Beginn der Rechtsmittelfrist festzusetzen, wenn man die Anfechtung des Theil- oder Präjudicialurtheiles erst nach Erlassung desjenigen Urtheiles gestatten will, durch welches über den zuletzt zur Entscheidung kommenden Anspruch oder Theil eines Anspruches erkannt wird. Da für den Fall vorgesorgt werden müßte, wo die rechtskräftige Entscheidung über den Gegenstand des Theil- oder Präjudicialurtheiles thatsächlich dem Streite ein Ende macht, damit der Ueberrest des Streitgegenstandes auf andere Art als durch ein Endurtheil seine Erledigung findet, so hätten Bestimmungen einzutreten, die sich nur sehr künstlich construiren ließen (vergleiche §. 650 der letzten Regierungsvorlage). Obiges Bedenken wird aber auch dadurch abgeschwächt,

Digitized by Google

daß die Fällung von Theil- oder Präjudicialurtheilen nicht imperativ, sondern facultativ geregelt und daß in gleicher Weise dem Gerichte in beiden Fällen nur anheimgestellt ist, das weitere Verfahren bis zur eingetretenen Rechtskraft eines solchen Urtheiles auszusetzen.

Die hinsichtlich der Bagatellsachen durch §. 471 normirte Ausnahme von der Regel, daß alle Urtheile der Bezirksgerichte der Berufung unterliegen, ist mit der bestehenden Gesetzgebung im Einklange. Die Gründe, aus welchen solche der Berufung entzogene Urtheile auf dem Wege des Recurses anfechtbar sind, werden bei §. 542 erörtert werden.

Der Entwurf einer deutschen Civilproceßordnung erklärt im §. 92 die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt für unzulässig, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird. Zur Rechtfertigung wird geltend gemacht, daß die Beurtheilung der Entscheidung im Kostenpunkte von derjenigen über die Hauptsache schwer zu trennen sei, und daß, wenn bei streng durchgeführter Trennung der höhere Richter in der Beurtheilung der Kostenfrage durch die erstrichterliche Entscheidung zur Hauptsache gebunden sein soll, sich das Rechtsmittel gegen die Absicht als eine Art Nichtigkeitsbeschwerde gestalten würde. Diese Gründe sind jedoch gegenüber den bisherigen Erfahrungen der hierländigen Praxis nicht überzeugend genug, um die Unanfechtbarkeit des erstrichterlichen Urtheiles hinsichtlich der Proceßkosten, in welchem Punkte eine Partei empfindlich gedrückt sein kann, wenn auch nur unter der oben erwähnten Voraussetzung auszusprechen.

Zu §. 476.

Diese Bestimmung bezweckt die Concentration der Berufung. Nur gegen Urtheile, das ist Entscheidungen, wodurch der Rechtsstreit selbst gänzlich oder in einem Theile oder bezüglich eines präjudiciellen Streitpunktes seine Erledigung für die Instanz findet, ist selbständige Berufung zulässig. Alle diesem Urtheile vorausgegangenen Entscheidungen und Verfügungen, welche zur Vorbereitung desselben im Laufe des Verfahrens erflossen sind, können, so weit nicht das Gesetz gegenüber solchen Beschlüssen und Bescheiden überhaupt jedes Rechtsmittel versagt oder die Anfechtung auf den Weg des Recurses verweist, lediglich in Verbindung mit der gegen das Urtheil ergriffenen Berufung bekämpft werden. Die terminologische Unterscheidung zwischen sofortiger (selbständiger) und vorbehaltener Berufung (Proceßordnung von Hannover §. 394) wurde, weil nur von theoretischer Bedeutung, im Interesse der Einfachheit vermieden.

Die Beurtheilung der erwähnten Vorentscheidungen und Verfügungen durch das Berufungsgericht ist aber nicht davon abhängig, daß gegen dieselben eine besondere Beschwerde der berufenden Partei erhoben wurde. Der volle Devolutiveffect der Berufung innerhalb der durch die Berufungsanträge bezeichneten Grenzen erheischt, daß das Berufungsgericht von Amtswegen jene vorausgegangenen Entscheidungen und Beschlüsse überprüfe, welche auf das der Berufung unterzogene Urtheil von Einfluß waren.

Zu §. 477.

Die Berufungsfrist ist eine Nothfrist im Sinne des §. 174. Sie wurde auf einen Monat festgesetzt, weil eine längere Frist die Rechtskraft des anzufechtenden Urtheils gegen das Interesse der obsiegenden Partei zu weit hinausschieben würde, während eine kürzere Frist die unterliegende Partei in der nöthigen Ueberlegung und Vorbereitung der Berufung beeinträchtigen könnte. Der Verkehr mit dem Advocaten, unter dessen Vertretung die Berufungsschrift einzubringen ist (§. 478) und welcher in vielen Fällen an einem anderen Orte als die Partei wohnt, dann der Umstand, daß die Frist zur Erhebung der Berufung gleichzeitig zur vorbereitenden Rechtfertigung derselben dient (§. 480), erfordern eine gewisse Zeit, die nicht allzu kurz bemessen sein

Digitized by Google

darf. Eine schädliche Verspätung der Execution wird daraus nicht hervorgehen, weil für dringende Fälle durch die Zulassung der Execution zur Sicherstellung und selbst der Execution zur vorläufigen Befriedigung gegen Sicherheitsleistung, dann durch ein umfassendes System von Sicherungsmitteln ausreichend gesorgt ist.

Der Lauf der Frist beginnt mit der Zustellung des Urtheiles, d. i. mit der von Amtswegen erfolgten Behändigung der Urtheilsausfertigung (§. 437). Wollte man um des Princips der Mündlichkeit willen den Beginn der Berufungsfrist in die Verkündung des Urtheiles verlegen, so müßte das Urtheil jederzeit in vollständiger Abfassung (§. 434) publicirt werden, und wären die Parteien nach einmaliger Anhörung desselben noch immer nicht in der Lage, den Erfolg des zu ergreifenden Rechtsmittels mit Sicherheit zu bemessen. — Die Frist ist nicht eine beiden Parteien gemeinschaftliche, so daß, wenn die Zustellung an die eine Partei später erfolgt, die Berufungsfrist für die andere Partei erst vom letzteren Zeitpunkte an in Lauf gesetzt würde. Sie beginnt nur derjenigen Partei gegenüber, welcher zugestellt ist. Dies entspricht dem bisherigen österreichischen Proceßrechte, bei welchem sich aus der mangelnden Einheit der Rechtsmittelfrist für beide Parteien Inconvenienzen in Bezug auf die einheitliche Entscheidung des Processes in der Rechtsmittelinstanz nicht ergeben haben. Dieselben sind auch nicht im neuen Verfahren zu besorgen, da die Zustellung des Urtheiles, welche von Amtswegen vorgenommen wird, in der Regel an beide Parteien gleichzeitig erfolgen dürfte, und der Gerichtsschreiber des Gerichtes erster Instanz durch §. 481 angewiesen ist, die Berufungsschrift erst nach Ablauf der Berufungsfrist, d. i. der beiden Parteien zukommenden Fristen, dem Berufungsgerichte zu übersenden.

Anträge auf Berichtigung oder Ergänzung des Urtheiles hemmen oder unterbrechen den Beginn oder Lauf der Berufungsfrist nicht, was bezüglich der Ergänzungsanträge im §. 445 ausdrücklich normirt ist, und in der Construction des Nachtragsurtheiles als einer selbständigen Entscheidung — welche eine selbständige Berufung und auch in der höheren Instanz, wenn die Processe dort nicht vereinigt werden, eine selbständige Erledigung zuläßt (§. 507) — seine Begründung hat. Aber auch einem Berichtigungsantrage kann kein Einfluß auf den Lauf der Rechtsmittelfrist eingeräumt werden. Bedürfen Schreibfehler, Rechnungsfehler oder ähnliche offenbare Unrichtigkeiten (§. 440) einer Berichtigung, so kann jede Partei davon ausgehen, daß ihrem Antrage stattgegeben werde, und nach Maßgabe des hienach sich ergebenden Inhaltes des Urtheiles ihren Entschluß bezüglich des Rechtsmittels fassen. Eine Berichtigung des Thatbestandes (§. 441) hingegen alterirt nicht die Entscheidung; das Gericht bleibt an dieselbe gemäß §. 439 gebunden, daher die Partei gleich nach der Zustellung des Urtheiles schlüssig zu werden vermag, ob sie die Berufung erheben soll.

Um die Rechtskraft der Urtheile zu begünstigen, wurde im dritten Absatz des §. 477 bestimmt, unter welchen Umständen ein Verzicht auf die Berufung wirksam ist. Es bedarf hiezu einer nach Verkündung des Urtheiles erfolgten ausdrücklichen dem Gegner mitgetheilten Erklärung, mag nun dieselbe vor Gericht oder außerhalb desselben abgegeben worden sein. Einem Verzicht vor der Urtheilspublication processuale Wirkung beizulegen, erscheint allzu bedenklich; ob er materiell-rechtlich — etwa als Compromiß — wirksam sei, hat nicht das Proceßgesetz zu bestimmen. Daß eine gerichtlich in Anwesenheit des Gegners gemachte Erklärung nicht noch besonders mitgetheilt werden müsse, ist wohl selbstverständlich. Die Protokollirung könnte auf Antrag der einen oder anderen Partei nicht verweigert werden. Der §. 437 handelt nur von dem Falle, daß beide bei der Verkündung des Urtheiles anwesende Parteien auf die Erhebung von Rechtsmitteln verzichten. Wird die Verzichtleistung nicht vor Gericht und in Anwesenheit des Gegners erklärt, so ist eine besondere vom Verzichtenden zu veranlassende Mittheilung erforderlich. Für keinen Fall hängt die Wirksamkeit des Verzichtes davon ab, daß der Gegner denselben

Digitized by Google

angenommen hat. Die Gleichstellung concludenter Handlungen mit dem ausdrücklichen Verzichte (§. 455, Absatz 2 des deutschen Entwurfes) wurde in das Gesetz nicht aufgenommen. Man wäre entweder bei der Specialisirung der einzelnen schlüssigen Handlungen in eine schädliche Casuistik gerathen, oder hätte mancherlei Zweifeln und weitwendigen Streitigkeiten über Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer erhobenen Berufung Raum gegeben, während doch in diesem Punkte möglichste Klarheit herrschen soll.

Zu §§. 478 bis 480.

Diese Paragraphe regeln die Form der Berufung. Daß die Ergreifung dieses Rechtsmittels mittelst Schriftsatzes zu erfolgen habe, ist allen neuen Proceßordnungen gemeinsam.

Der Entwurf geht aber in Bezug auf die Einbringung und den Inhalt der Berufungsschrift seinen eigenen Weg. Die Berufung läßt sich nicht einzig und allein als ein Uebertragen der nochmaligen Verhandlung und Entscheidung des Processes an das Gericht höherer Ordnung auffassen; sie enthält zugleich einen Angriff auf das erstrichterliche Urtheil, dessen Rechtswirkung hiedurch nur soweit in Frage gestellt wird, als der Angriff reicht, über welchen unter gleichzeitiger Prüfung der Richtigkeit des angefochtenen Urtheiles abgesprochen werden muß. Das Verfahren vor der Berufungsinstanz steht also jenem vor dem ersten Richter keineswegs so zusammenhanglos gegenüber, wie überhaupt zwei Processe, deren einer vor dem Collegialgerichte, der andere vor dem Einzelngerichte verhandelt wird. Nach den Vorschriften des Entwurfes über die Zustellung der Urtheile von Amtswegen geben nur die Acten des ersten Richters Aufschluß über die Rechtzeitigkeit der erhobenen Berufung. Auch ist es für den raschen Gang der zwangsweisen Rechtsdurchsetzung von Wichtigkeit, daß der erste Richter sofort in der Lage sich befinde zu beurtheilen, ob das von ihm gefällte Urtheil bereits die Rechtskraft beschritten habe. Man konnte sich daher nicht dazu entschließen, die Einleitungsformen für das Verfahren vor den Landesgerichten als erste Instanz ohneweiters für die Berufungsinstanz zu adoptiren, die Berufungsschrift einer Klage gleichzustellen, dem Berufungsgerichte zu überlassen, daß es sich die nöthigen Acten von der ersten Instanz einhole, alle Urtheile für vorläufig vollstreckbar zu erklären und als Correctiv Vorschriften über die Hemmung der Vollstreckbarkeit zu geben. Viel einfacher und zweckmäßiger gestaltet sich die Einleitung des Rechtsmittelverfahrens, wenn die Berufungsschrift bei dem ersten Richter überreicht und deren Vorlage unter Anschluß der betreffenden Gerichtsacten an das Berufungsgericht von Amtswegen vorgenommen werden muß. Es empfahl sich daher, in diesem Punkte an der österreichischen Tradition festzuhalten.

Ist die Vertretung durch einen Advocaten schon für die Klageschrift, mittelst welcher ein Proceß im collegialgerichtlichen Verfahren eingeleitet wird, obligatorisches Requisit, so hat das Gleiche bei der Erhebung der Berufung zu gelten, für welche sachmännischer Beistand im Interesse der Parteien und der gesetzmäßigen weiteren Procedur um so weniger entbehrt werden kann (§. 478).

Ueber den Inhalt der Berufungsschrift verfügen die §§. 479 und 480. Ersterer schreibt als nothwendige Bestandtheile vor: die zur Bezeichnung des Rechtsstreites sowie zur Beurtheilung der Rechtskraft der Urtheile erster Instanz unentbehrliche Bezeichnung des angefochtenen Urtheils (Z. 1) und den Berufungsantrag (Z. 2).

In der bestimmten Erklärung, inwieweit das Urtheil angefochten und ob dessen Aufhebung oder welche Abänderung beantragt werde (Berufungsantrag), liegt das Schwergewicht der Berufungsschrift. Hienach bestimmen sich die Grenzen, innerhalb welcher einerseits die Rechtskraft des erstrichterlichen Urtheiles eintritt, anderseits die Berufungsinstanz mit dem Rechtsstreite befaßt sein soll. Daß hiedurch dem einverständlich geübten Dispositions-

Digitized by Google

rechte der Parteien keine Schranken gesetzt werden, folgt aus §. 498. Außer diesem Falle hat aber die Verhandlung und Entscheidung des Berufungsgerichtes ihren bestimmt vorgezeichneten Umfang.

Der §. 480 zieht die Consequenzen aus der Eigenschaft der Berufungsschrift als eines vorbereitenden Schriftsatzes und steht hinsichtlich des Gebotes, den Gegner zum Erscheinen vor dem Berufungsgerichte unter Vertretung eines Advocaten aufzufordern, mit den §§. 100 und 274 im Einklange.

Zu §. 481.

Die Gründe, welche für die Ueberreichung der Berufungsschrift bei dem Gerichte erster Instanz entschieden haben, bringen es noch nicht mit sich, daß die Ingerenz dieses Gerichtes über die formelle Behandlung der Berufungsschrift ausgedehnt wird. Es scheint nicht angemessen, der ersten Instanz auch die Prüfung der Rechtzeitigkeit, Zulässigkeit und Formrichtigkeit der eingelegten Berufung zu übertragen. Wiewohl es nahe gelegen war, conform mit §. 48 der Vorschrift für das summarische Verfahren ein verspätet ergriffenes Rechtsmittel schon durch den ersten Richter zurückweisen zu lassen, so machte sich doch die Erwägung geltend, daß die Prüfung der Berufung nach den angegebenen drei Richtungen am zweckmäßigsten in einer Instanz vereinigt wird, daß der Ausspruch über die Zulässigkeit principiell dem ersten Richter nicht anvertraut werden könnte, und daß auch für die Beurtheilung, ob die Berufungsschrift formgerecht sei, die zweite Instanz bessere Garantien bietet. Mit der Vorlage der Berufungsschrift an die Berufungsinstanz unter Anschluß aller den Rechtsstreit betreffenden Gerichtsacten, insbesondere der Urkunden über die Zustellung des Urtheiles, ist die Amtshandlung des Bezirksgerichtes über die Berufungsschrift erschöpft.

Der zweite Absatz trifft für den Fall, daß bei Erlaß eines Theil- oder Präjudicialurtheiles das weitere Verfahren bis zur eingetretenen Rechtskraft eines solchen Urtheiles nicht ausgesetzt und gegen letzteres die Berufung erhoben wurde, entsprechende Vorsorge, damit der ersten Instanz die zur Fortsetzung des Verfahrens nicht entbehrlichen Acten verfügbar bleiben. Hiermit ist dem Bedenken begegnet, welches gegen die sofortige Appellabilität der Theil- und Präjudicialurtheile aus technischen Schwierigkeiten hergeholt werden könnte.

Zu §§. 482 bis 485.

Hier wird vorgeschrieben, was vom Berufungsgerichte beziehungsweise dessen Vorsteher über die Berufungsschrift zu verfügen ist. Dabei schloß sich der Entwurf den Normen über die Behandlung einer Klage im Verfahren erster Instanz vor den Landesgerichten an; doch machte die Besonderheit der Berufungsschrift noch weitere Vorschriften nothwendig. Vor Allem muß geprüft werden, ob die Berufung nicht etwa an sachlichen oder formellen Mängeln leidet. Zu Mängeln der ersteren Art gehören: 1. Unzuständigkeit des Berufungsgerichtes, z. B. in Folge einer eingetretenen Aenderung in der territorialen Abgrenzung zweier Gerichtshofsprengel; 2. Proceßunfähigkeit und mangelnde gesetzliche Vertretung der berufenden Partei; 3. Unzulässigkeit der Berufung im concreten Falle (§. 471). Mängel der zweiten Art sind: 4. Verspätete Ueberreichung der Berufungsschrift; 5. deren Formwidrigkeit, d. i., daß die Berufungsschrift den Bestimmungen des §. 479 nicht entspricht.

Erachtet der Vorsteher des Berufungsgerichtes, daß der Berufung eines der hervorgehobenen Gebrechen entgegenstehe, so hat er die Entscheidung des Gerichtes darüber einzuholen, ob der angeregte Mangel als vorhanden erkannt werde und deßhalb die Berufungsschrift, als zur Bestimmung der Tagfahrt ungeeignet, zurückzustellen sei (§. 482, Absatz 2, und §. 483). Die auf Zurückstellung lautende Entscheidung wird gemäß §. 450 als Bescheid ausgefertigt, und derselbe beiden Parteien von Amtswegen nach den näheren Weisungen des

Digitized by Google

§. 515 zugestellt. Der Recurs gegen diesen Bescheid bleibt offen, was sich daraus ergibt, daß das Gesetz die Anfechtung der abweislichen Entscheidung durch Recurs nicht ausdrücklich ausgeschlossen hat. Neben den Bestimmungen des §. 482, Absatz 2, und des §. 483 ist selbstverständlich jene allgemeine Vorschrift des §. 133 zu beobachten, wornach unter gewissen Voraussetzungen ein Schriftsatz der Partei zur Verbesserung binnen einer festzusetzenden Frist zurückgestellt werden kann.

Hat der Vorsteher des Berufungsgerichtes kein Bedenken, oder wird dasselbe durch eingeholte Entscheidung des Gerichtes beseitigt, so hat ersterer die Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung unter sinngemäßer Anwendung des §. 278 zu bestimmen (§. 482, Absatz 1). Hievon ist die berufende Partei (der Berufungskläger) auf einer Rubrik (§. 177), sein Gegner (der Berufungsbeklagte) auf einem Exemplar der Berufungsschrift von Amtswegen zu verständigen.

Das Unterlassen der Aufforderung an den Gegner, unter Vertretung eines Advocaten zu erscheinen, bildet kein solches Gebrechen der Berufungsschrift, welches deren Zurückweisung rechtfertigen würde; die zweite Alternative aber — Rückstellung zur Verbesserung — läßt sich einfacher und zweckmäßiger dadurch suppliren, daß jene Aufforderung in die Erledigung der Berufungsschrift aufgenommen wird. Diesen letzteren Weg zeichnet der §. 485 gegenüber einer in dem besprochenen Punkte mangelhaften Berufungsschrift vor.

Da endlich Fälle denkbar sind, wo dem Gerichtsvorsteher bei der Anordnung der Verhandlungstagfahrt ein Mangel der Berufung entgangen war, oder er das Gebrechen nicht als einen Anstand gegen die Anberaumung der Tagfahrt erachtete, so ist auch für solche Eventualitäten vorzusorgen. Diesbezüglich verfügt der §. 484, Absatz 1, daß, wenn die oben unter 3, 4 und 5 bezeichneten Mängel erst bei der mündlichen Verhandlung wahrgenommen werden, die Berufung von Amtswegen durch mittelst des Recurses anfechtbaren Beschluß zurückzuweisen ist. Was zu geschehen habe, wenn die unter 1 und 2 angeführten Mängel bei der mündlichen Verhandlung hervorkommen, bedurfte keiner besonderen Normirung, weil diese Fälle schon durch die allgemeinen Bestimmungen der §§. 60 und 86 getroffen sind.

Die Formwidrigkeit der Berufungsschrift kann jedoch unter Umständen sanirt werden. Ist nämlich bei der Berufungsverhandlung der Gegner des Berufungsklägers erschienen, und erklärt er seine Zustimmung, daß ein die Erfordernisse des §. 479 betreffender Mangel in der mündlichen Verhandlung beseitigt wird, so hat nach §. 484, Absatz 2, die Zurückweisung der formwidrigen Berufung zu unterbleiben.

Zu §§. 486, 487.

Die Vorschriften des Entwurfes über Zurücknahme der Berufung und in Betreff der Berufungsbeantwortung beruhen auf denselben Gründen wie die §§. 281 und 284.

Zu §§. 488, 489.

Hier wird das von allen neueren Gesetzgebungen und von der letzten Regierungsvorlage adoptirte Institut der Berufungsanschließung behandelt. Consequent dem im Entwurfe festgehaltenen Grundsatze, daß die Berufungsschrift hinsichtlich der Berufungsanträge keineswegs nur vorbereitender Schriftsatz ist, die Berufung also nicht schon an und für sich den ganzen Rechtsstreit in die Berufungsinstanz bringt, sondern für den Devolutiveffect der Berufung zunächst jenes bestimmte Begehren maßgebend ist, welches als Berufungsantrag ein wesentliches Erforderniß der Berufungsschrift zu bilden hat, mußte das Recht zur Anschließung dahin beschränkt werden, daß der Berufungsbeklagte seine eigenen Anträge auf Aufhebung oder Abänderung des vom Gegner angefochtenen Urtheils nur in Ansehung derjenigen Ansprüche stellen kann, welche

Digitized by Google

den Gegenstand des Berufungsantrages bilden. Demnach ist Connexität der Anschlußbeschwerden mit jenen des Berufungsklägers Bedingung der Statthaftigkeit. Würde, um eines speciellen Falles zu erwähnen, der Berufungskläger wohl die Entscheidung in der Hauptsache, aber nicht auch jene im Kostenpunkte anfechten, so könnte der Berufungsbeklagte sich nicht mit dem Antrage anschließen, daß über die Kosten anders als in erster Instanz entschieden werden möge. Aus dem Zwecke des Institutes der Berufungsanschließung folgt von selbst die Zulässigkeit derselben, auch wenn die Berufungsfrist für den Berufungsbeklagten bereits verstrichen ist. Ebensowenig hindert ein von diesem erklärter Verzicht auf die selbständige Erhebung der Berufung, weil in der Regel unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit abgegeben, die Anschlußberufung. Hingegen müßte einem ausdrücklichen Verzichte auf letztere dasselbe Maß von Wirksamkeit beigelegt werden, welches dem Verzichte auf die Berufung zukommt.

Die Formen der Anschließung sind in wesentlicher Uebereinstimmung mit jenen für die Berufungsschrift geregelt, nur war die Rechtzeitigkeit dahin zu präcisiren, daß die Anschließung dem Berufungskläger noch vor der Verhandlungstagfahrt mitgetheilt werden muß. Nach der Natur der Sache kann die Prüfung der Anschließung bezüglich etwaiger Mängel erst bei der mündlichen Verhandlung stattfinden. Als besonderer von amtswegen wahrzunehmender Zurückweisungsgrund wegen Unstatthaftigkeit ist bei der Anschließung der Mangel oberwähnter Connexität der Anschließungsanträge mit dem Berufungsantrage hervorzuheben. Ebenso darf über die Omission des Anschließungsantrages in dem betreffenden Schriftsatze nicht hinweggegangen werden. Dagegen hat das Fehlen der Bezeichnung des angefochtenen Urtheiles bei der Anschlußberufung keine solche Wichtigkeit, daß deßhalb allein die Zurückweisung gerechtfertigt wäre, und verstößt eine verspätete Anschließung gegen die processuale Ordnung nicht in dem Maße, daß ein bereits durch die Berufung der Rechtskraft entrücktes Urtheil nicht wenigstens in Folge ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnisses des Berufungsklägers auch in Bezug auf den verspäteten Anschließungsantrag der Judicatur der Berufungsinstanz unterzogen werden sollte. Hieraus erklären sich die Bestimmungen der Absätze 3 und 4 des §. 488. Ueber die Haupt- und die Anschlußberufung kann füglich nur gleichzeitig verhandelt und entschieden werden. Ging also die mündliche Verhandlung über die Hauptberufung allein vor sich, weil die Anschließung zurückgewiesen wurde, und wird dieser Beschluß in dritter Instanz abgeändert, so ist anläßlich der nun stattfindenden Verhandlung über die Anschlußberufung jene über die Hauptberufung von neuem vorzunehmen, es wäre denn das Resultat der ersteren für die Entscheidung der letzteren von keinem Einflusse. Um solchen Inconvenienzen möglichst zu begegnen, läßt der fünfte Absatz des §. 488 den Beschluß auf Zurückweisung der Anschließung nur durch ein abgesondertes Rechtsmittel, d. i. mittelst des Recurses, und zwar bloß unter der Bedingung anfechten, daß der Recurs sofort, also unmittelbar nach der Verkündung des Beschlusses angemeldet werde. Das Berufungsgericht hat dann die Befugniß, bis zur Rechtskraft seines angefochtenen Beschlusses die Verhandlung über die Hauptberufung auszusetzen.

Es ist nur eine Consequenz der Eigenschaft der Anschlußberufung als eines accessorischen Rechtsmittels und ihres Zusammenhanges mit der Hauptberufung, daß sie ihre Wirkung verliert, wenn die Berufung zurückgenommen oder nach den §§. 482 bis 484 zurückgewiesen wurde (§. 489).

Zu §§. 490 bis 495.

Diese Paragraphe bringen den Charakter der Berufung als eines novum judicium zum praktischen Ausdrucke. Der Rechtsstreit wird innerhalb der durch die Berufungs- und Anschließungsanträge bestimmten Grenzen von neuem verhandelt (§. 490, Absatz 1). Dabei ist jedoch nicht so vorzugehen, als ob das Urtheil, die in demselben enthaltene Feststellung des Thatbestandes und

Digitized by Google

die Beweisaufnahmen nicht vorhanden wären. Insoferne die bezüglichen Ergebnisse der erstrichterlichen Verhandlung von beiden Parteien acceptirt werden, sind sie auch für das Berufungsgericht maßgebend, welches doch immer das erstrichterliche Urtheil zum Ausgangspunkte seiner Entscheidung zu nehmen und daher, wenn es nöthig sein sollte, durch Ausübung seines Fragerechtes ins Klare zu setzen hat, ob und wieweit Angriff oder Vertheidigung der einen oder anderen Partei auf das nach Inhalt des Urtheiles Vorgebrachte oder auf neues Proceßmaterial gestützt werde. Ueberdies findet in den §§. 492, 494, 497, 501 und 502 der Grundsatz, daß die vor dem ersten Richter gepflogene Verhandlung in der Berufungsinstanz keineswegs unbeachtet bleiben darf, seine specielle Anwendung.

Eine weitere Schranke der Berufungsverhandlung bildet die dem angefochtenen Urtheile zu Grunde liegende Klage, deren Aenderung selbst mit Einwilligung des Gegners durch §. 495 ausgeschlossen ist. Es würde sonst das im öffentlichen Interesse geordnete Verfahren umgangen und in zweiter Instanz ein Proceß verhandelt, welcher nicht in erster Instanz verhandelt worden ist. Der in den §§. 491 und 492 ausgesprochene Grundsatz der Zulässigkeit neuen Vorbringens — mag dasselbe in neuen thatsächlichen Behauptungen und Beweismitteln oder im Nachholen von in erster Instanz unterbliebenen oder verweigerten Erklärungen über thatsächliche Behauptungen oder Beweismittel bestehen — gilt auch für den Berufungsbeklagten, welcher deßhalb nicht zur Anschlußberufung genöthigt sein soll. Die Rechtzeitigkeit eines solchen Vorbringens wird nach §. 210 beurtheilt. Das Unterlassen oder Verweigern einer bestimmten Erklärung auf die vom Gegner vorgetragenen thatsächlichen Angaben oder angebotenen Beweise konnte den ersten Richter bloß zu der Annahme eines Geständnisses oder der Nichtanfechtung eines Beweismittels bestimmen. Diesen Nachtheil zur Sicherung des materiellen Rechtes der davon betroffenen Partei in der Berufungsinstanz heilen zu lassen, unterliegt keinem Bedenken, wenn man dem Berufungsgerichte anheimstellt, mit Beachtung der Gründe, wodurch das frühere Versäumniß oder Verweigern entschuldigt wird, die Schlüssigkeit jener Annahme gegenüber der nun nachgeholten Erklärung zu würdigen (§. 492, Absatz 2).

Die in den §§. 493 und 494 enthaltenen Bestimmungen, wonach das Berufungsgericht seine eigene Beweisverfügung selbst durchzuführen hat, und die Ergänzung und Wiederholung einer in erster Instanz erfolgten Beweisaufnahme anordnen kann, entsprechen der bereits charakterisirten Aufgabe der Berufungsverhandlung und Entscheidung. Für die Beschränkungen, an welche letzteres Recht geknüpft ist, war der Gedanke maßgebend, daß kein Bedürfniß vorliegt, im Verfahren vor der zweiten Instanz mehr Freiheit einzuräumen, als in jenem erster Instanz, und daß die Ablehnung der Aussage von Seite der Partei, welche als Zeuge zu vernehmen war, mit dem Verweigern der Erklärung über gegnerisches Vorbringen nicht auf einer Linie steht, daher die erfolgte Ablehnung, deren Gründe schon in erster Instanz anzugeben sind (§. 419), vom Berufungsgerichte für gerechtfertigt erkannt werden muß, bevor die Partei zur Nachholung ihrer Aussage als Zeuge zugelassen wird. Dieselbe von dem Streben nach Hintanhaltung von Meineiden eingegebene Vorsorge, welche §. 418 im Absatz 2 vorschreibt, ist auch dann geboten, wenn das Berufungsgericht zum Zwecke der Ergänzung oder Wiederholung der Beweisaufnahme die Vernehmung einer Partei als Zeuge anordnet, die schon in erster Instanz vernommen wurde, weßhalb in diesem Falle die Beeidigung der Partei bis nach Beendigung ihrer Aussage aufgeschoben werden kann, und wenn diese nicht als glaubwürdig erscheint, zu unterbleiben hat (§. 494, Absatz 2).

Zu §. 496.

Verschieden von neuem Vorbringen sind neue Ansprüche. Die Frage nach der Zulässigkeit derselben findet nicht in dem Wesen der Berufung als novum

Digitized by Google

judicium ihre Beantwortung. Letzteres hat bei aller Selbständigkeit der Berufungsverhandlung doch immer nur die durch das erstrichterliche Urtheil fixirten Ansprüche der Parteien zum Gegenstande. Insoferne aber das Klagebegehren im Verfahren erster Instanz erweitert oder demselben wegen späterer Aenderung des ursprünglich geforderten Gegenstandes ein anderes Begehren substituirt werden kann, vorausgesetzt, daß in jedem dieser Fälle der Klagegrund unverändert bleibt (§. 282, Absatz 2), soll ein in solcher Weise geändertes Begehren des Klägers nicht als neuer Anspruch angesehen werden; doch kann die Geltendmachung desselben nur mittels des Berufungs- oder Anschließungsantrages erfolgen, nicht aber dem Laufe der Berufungsverhandlung vorbehalten werden. Um aber die Identität des Rechtsstreites in der Berufungsinstanz so wenig als möglich zu alteriren, tritt die Modification hinzu, daß eine Erweiterung des in erster Instanz gestellten Klageanspruches lediglich eine Nebenforderung betreffen darf.

Für Compensationsforderungen wurde die Zulassung von einer Art Restitution abhängig gemacht, das heißt die Partei hat glaubhaft zu machen, daß sie ohne ihr Verschulden außer Stande war, die Compensation in erster Instanz geltend zu machen. Uebrigens kann das Nachholen der Compensation gleichfalls nur auf dem Wege der Berufung oder Anschließung geschehen.

Zu §§. 497 bis 503.

Die Berufungsverhandlung nimmt ihren Gang nach der für das Verfahren erster Instanz vor den Landesgerichten geltenden Vorschriften und den besonderen in diesen Paragraphen enthaltenen Bestimmungen.

Die Parteienvorträge haben hiebei nothwendigerweise einen anderen Umfang, als vor dem ersten Richter. In der Regel wird dem Berufungskläger die Aufgabe zufallen, den Rechtsstreit, wie er sich in erster Instanz gestaltet hat und entschieden wurde, zu exponiren; dann erst kann er zur Ausführung seiner Berufungsbeschwerden, zur Begründung seines Berufungsantrages schreiten. Diese Darstellung der Sachlage wird, sofern sie einseitig oder unrichtig ist, zunächst vom Berufungsbeklagten ergänzt oder berichtigt werden. Macht der Inhalt der Gerichtsacten eine weitere Berichtigung des einen oder anderen Vortrages nothwendig, so liegt dem Vorsitzenden ob, auf die Abweichung des Parteienvortrages von der Gerichtsacten aufmerksam zu machen (§. 497).

Derselbe hat auch zu ermessen, ob die Vorträge die Haupt- und Anschlußberufung gleichzeitig umfassen dürfen, oder ob getrennte Verhandlung stattfinden soll.

Es würde die Freiheit der Parteien in der Disposition über den Rechtsstreit verletzen, wollte man eine Erweiterung der Berufungs- oder Anschließungsanträge oder eine Substituirung derselben durch andere unter keinerlei Umständen gestatten. Wo für eine solche Aenderung Uebereinstimmung der Parteien vorliegt, ist kein rechtliches Interesse gefährdet. Das Verhandeln über die abgeänderten Anträge des Gegners, ohne wider dieselben Einsprache zu erheben, kann unbedenklich dem ausdrücklichen Einverständnisse gleichgestellt werden (§. 498).

Im Einklange mit §. 287, Absatz 2, steht die Vorschrift des §. 499, Absatz 1 über die Geltendmachung neuer proceßhindernder Einreden. Mit Rücksicht auf die Bestimmung des §. 465, Absatz 3 ist nicht zuzulassen, daß auf Grund einer proceßhindernden Einrede die Verhandlung zur Hauptsache verweigert werde; doch kann zur leichteren Uebersicht des Proceßstoffes nach Andeutung des §. 218 abgesonderte Verhandlung Platz greifen (§. 499, Absatz 2).

Einen die Ingerenz eines besonders zusammengesetzten Berufungsgerichtes betreffenden Vorgang construirt der §. 500. Schon im §. 6 ist angedeutet, daß die landesgerichtlichen Civilsenate die besondere Gerichtsbarkeit in Handels- oder Seesachen auch in zweiter Instanz ausüben, und daß dann die Stelle eines der Räthe durch einen fachmännischen Richter versehen wird. Hat nun

Digitized by Google

ein Bezirksgericht, welches nebst der allgemeinen auch die Handels- oder Seegerichtsbarkeit ausübt — wohl zu unterscheiden vom Handelsrichter oder Handels- und Seerichter — innerhalb der ihm durch §. 21 bezeichneten Competenzgrenze eine handels- und seegerichtliche Streitigkeit entschieden, so wird nur unter der im §. 470 bezeichneten Voraussetzung im Urtheile ausgedrückt, daß das Bezirksgericht in Ausübung dieser besonderen Gerichtsbarkeit erkannte. Die Aufnahme oder Nichtaufnahme des bezüglichen Beisatzes hat zur Folge, daß für die Berufung im ersteren Falle der die Handels- oder Seegerichtsbarkeit ausübende, im letzteren Falle der die allgemeine Jurisdiction ausübende Civilsenat vorläufig ausschließlich zuständig erscheint. Es soll jedoch den Parteien freistehen, das Einschreiten des besonderen Berufungsgerichtes trotz des im erstrichterlichen Urtheile mangelnden Beisatzes zu erwirken, oder ungeachtet der Aufnahme desselben die Ablehnung der Zuständigkeit eines solchen Berufungsgerichtes zu beantragen. Zu dem positiven Antrage ist indeß nur diejenige Partei berechtigt, welche in erster Instanz die erwähnte Kennzeichnung des Urtheiles ohne Erfolg begehrt hatte, während den negativen Antrag bloß die Partei stellen darf, welche weder die besagte Urtheilsspecialisirung veranlaßt, noch derselben zugestimmt hatte. Ueberdies ist der positive Antrag des Berufungsklägers nur unter der Bedingung zulässig, daß er in Verbindung mit den übrigen Berufungsanträgen, also schon in der Berufungsschrift gestellt wird, wogegen der Berufungsbeklagte seinen positiven oder negativen Antrag mit der Berufungsbeantwortung zu verbinden, oder doch im Beginne der mündlichen Verhandlung zu erheben hat. Auf die weitere Behandlung solcher Anträge finden die Bestimmungen über proceßhindernde Einreden Anwendung, was auch bei dem vom Berufungskläger ausgehenden positiven Antrage wegen der Statthaftigkeit abgesonderter Verhandlung von praktischer Bedeutung ist. Das Berufungsgericht wird die Legitimation zu dem Antrage, dessen ordnungsmäßige Geltendmachung und die Frage zu prüfen haben, ob die Streitsache in das Gebiet der Handels- oder Seegerichtsbarkeit gehört, ob somit der erste Richter richtig erkannte, indem er dem einseitigen Antrage einer Partei wegen Aufnahme des im §. 470 bezeichneten Beisatzes willfahrt, oder keine Folge gegeben hat. Die bezügliche Entscheidung wird, sofern sie die Competenz des angerufenen Berufungsgerichtes anerkennt, im Falle abgesonderter Verhandlung durch besonderes Urtheil erfolgen, sonst aber mit dem Urtheile in der Hauptsache zu verbinden sein. Erachtet hingegen das Berufungsgericht sich nicht für zuständig, so findet nach Rechtskraft des seine Unzuständigkeit aussprechenden Urtheiles die Fortsetzung des Berufungsverfahrens vor dem landesgerichtlichen Civilsenate der anderen Kategorie statt, und es kann die Competenz des letzteren weder durch Parteiantrag, noch von Amtswegen weiter in Frage gestellt werden. Hingegen tritt gegenüber den Urtheilen eines Handelsrichters oder Handels- und Seerichters (§. 21, Absatz 2) die Zuständigkeit des selbständigen Handels- oder Handels- und Seegerichtes, eventuell des die besondere Gerichtsbarkeit ausübenden Civilsenates des Landesgerichtes als Berufungsinstanz unter allen Umständen ein (§§. 3 Absatz 2, 4 Absatz 2, 6).

Das gerichtliche Geständniß ist nicht Beweis, sondern befreit vom Beweise (§. 294). Indem es die streitigen Punkte von den unbestrittenen abgrenzt, enthält dasselbe eine Disposition der Partei über den Gegenstand des Processes und muß diese seine Wirkung in der Rechtsmittelinstanz in gleichem Maße beibehalten, wie ein Anerkenntniß, welches gegenüber dem Anspruche selbst ganz oder theilweise abgegeben worden ist. Wenn der §. 501 auf dieser Erwägung beruht, so wird dadurch doch nicht die Untersuchung, ob in der That ein gerichtliches Geständniß gemacht wurde, folglich auch nicht die Beschwerde ausgeschlossen, daß der erste Richter in dem Vorbringen mit Unrecht ein Geständniß gefunden habe (§. 294, Absatz 3).

Dem unter den Gesichtspunkt des Verzichtes fallenden Verluste des Rügerechtes nach §. 307 wird folgerichtig die Wirksamkeit auch für die Berufungsinstanz durch §. 502 gesichert.

Digitized by Google

Die Bestimmungen des §. 503 charakterisiren die volle Tragweite der Devolution an die Berufungsinstanz. Dieselbe wird nach Maßgabe der Berufungs- oder Anschließungsanträge mit dem Rechtsstreite nach allen einer Erörterung und Beurtheilung bedürfenden, den Gegenstand dieser Anträge betreffenden Streitpunkten befaßt.

Die Devolution äußert sich namentlich auch darin, daß das Berufungsgericht auch über Streitpunkte entscheidet, über welche in der unteren Instanz nicht entschieden wurde. Die Erörterung der vollen Bedeutung dieser Bestimmung und deren Begrenzung kann nur im Zusammenhange mit den Wirkungen der Aufhebung oder Abänderung des erstrichterlichen Urtheils (§§. 509 ff.) erfolgen. An dieser Stelle dürfte die Bemerkung genügen, daß der durch die Berufung in Bewegung gesetzte Apparat ohne zureichenden Grund unausgenützt bliebe, sollte das Berufungsgericht den Proceß schon deßhalb in die erste Instanz zurückverweisen dürfen, weil daselbst über relevante Streitpunkte noch nicht verhandelt und entschieden wurde. Die Freiheit der Berufungsverhandlung gibt eben der zweiten Instanz die Möglichkeit, die Sache, soweit sie ihrer Judicatur unterstellt ist, dazu reif zu machen. Praktische Anwendung wird diese Vorschrift z. B. in jenen Fällen finden, in welchen der erste Richter, welcher die Einrede der entschiedenen Streitsache oder der Verjährung für begründet hielt, über den Klagegrund und über sonstige Einreden nicht weiter verhandelt oder wenigstens nicht entschieden hat, das Berufungsgericht aber der Ansicht der unteren Instanz nicht beizutreten vermag, und daher eine Entscheidung in der Hauptsache für nothwendig erkennt.

Zu §. 504.

Der hier aufgestellte Grundsatz über die relative Rechtskraft des ersten Urtheiles ist ein Corollar der im §. 490, Absatz 1, enthaltenen Abgrenzung des durch die Berufung provocirten novum judicium und des Dispositionsrechtes der Parteien.

Zu §. 505.

Die Contumaz in der Berufungsinstanz wird vom Entwurfe nicht conform den Bestimmungen über das Versäumungsverfahren in erster Instanz geregelt. Da durch §. 479 der Berufungsantrag zu einem wesentlichen Erfordernisse der Berufungsschrift erhoben, und letztere in diesem Bestandtheile nicht mehr bloß vorbereitender Natur ist, durfte auch die weitere Consequenz gezogen werden, daß die Antragstellung in der Berufungsverhandlung beim Ausbleiben des Berufungsklägers von der Verhandlung durch die vom Vorsitzenden zu verfügende Verlesung des Berufungs*antrages* aus dem Schriftsatze sich suppliren lasse. Hiedurch wird dem Berufungskläger die Möglichkeit geboten, in jenen häufigen Fällen, in welchen die erstrichterliche Verhandlung das thatsächliche Material des Processes erschöpft hat, und nicht sowohl darüber, als über die rechtliche Beurtheilung der Sache gestritten wurde, seinen Vertreter des Erscheinens bei der Berufungsverhandlung zu überheben. Denn da die zweite Instanz, wie überhaupt jeder Richter, bei der Anwendung des Gesetzes auf den concreten Fall von den Rechtsausführungen der Parteien unabhängig ist, so kann der Berufungskläger nach Umständen auf die nähere rechtliche Begründung seines Antrages verzichten und ohne dieselbe dem Berufungsgerichte die richtige Rechtsfindung überlassen. Die damit verbundene Ersparung an Kosten einer Intervention des früheren oder eines neuen Advocaten bei der Berufungsverhandlung bildet gegenüber den relativ viel geringeren Kosten des gegenwärtigen Instanzenzuges ein so wichtiges Moment, daß man, allerdings in einer Hinsicht nicht mehr mit der gleichen processualen Berechtigung, das für den Berufungskläger Geltende auch auf den Berufungsbeklagten ausdehnen zu sollen erachtete. Für keinen Fall erstreckt sich die Vorlesung des Schriftsatzes der aus-

Digitized by Google

gebliebenen Partei über die darin aufgenommenen Anträge hinaus; es steht also in keiner Weise zu besorgen, daß die Parteien willkürlich die mündliche Verhandlung in eine schriftliche verwandeln können, indem sie, was sie vorbringen wollen, auch schriftlich an das Gericht bringen könnten.

Mag immerhin die Verlesung der Anträge des Berufungsgeklagten gegen das Grundprincip der Mündlichkeit verstoßen, wornach ein vorbereitender Schriftsatz, als welcher sich die Berufungsbeantwortung in ihrem ganzen Inhalte, d. i. auch bezüglich der Anträge darstellt, niemals berücksichtiget werden kann, wenn er nicht in der mündlichen Verhandlung vorgetragen wurde, so ist doch anderseits zu erwägen, daß, abgesehen von den Fällen, wo der Berufungskläger zulässigerweise einen neuen Anspruch erhebt, die Anträge des Berufungsbeklagten als solchen etwas Anderes wie die Aufrechthaltung des angefochtenen Urtheiles nicht anstreben dürfen, daß sie also eigentlich nur die Kehrseite des Berufungsantrages bilden, welcher schon an und für sich dem Berufungsgerichte die Prüfung zur Aufgabe macht, ob und inwieweit das erstrichterliche Urtheil aufrecht erhalten oder aufgehoben oder abgeändert werden soll. Demnach interessirt an den Anträgen des Berufungsbeklagten lediglich soviel, ob derselbe nicht etwa dem Berufungsantrage des Gegners ganz oder theilweise zustimme.

In einem gewissen Sinne findet sogar gerade in der dem Berufungsbeklagten hiedurch gewährten Begünstigung auch erst die bezüglich des Berufungsklägers getroffene Verfügung ihre Rechtfertigung, denn es ließe sich gewiß von jenem höheren Standpunkte aus, von welchen aus auch die richterlichen Vorgänge im Civilprocesse, wenn sie gleich zunächst nur Parteirechte betreffen, als wichtige Elemente des allgemeinen Rechtszustandes erscheinen, nicht rechtfertigen, daß der höhere Richter durch das bloße Ausbleiben der Partei in die Lage gebracht würde, ein von ihm als richtig erkanntes Urtheil angesichts eines sachlich ganz unzutreffenden Angriffes umstoßen zu müssen. In der zweiten Instanz steht eben nicht mehr bloß Partei der Partei gegenüber, sondern auch die Partei dem ersten Urtheile, welches gegen sie entschied.

Eben dadurch, daß für die Berufungsinstanz eine Grundlage des Verfahrens schon durch das angefochtene Urtheil gegeben ist, wird eine weitere Abweichung von den Regeln, welche bei der Versäumung in erster Instanz gelten, nothwendig. Thatsächliches Vorbringen der erschienenen Partei, auch wenn es dem ausgebliebenen Gegner durch vorbereitenden Schriftsatz mitgetheilt worden war, hat nicht ohneweiters, sondern nur nach Ermessen des Berufungsgerichtes und nur insoweit für zugestanden zu gelten, als dasselbe mit dem in dem angefochtenen Urtheile festgestellten Thatbestande und den von Amtswegen zu berücksichtigenden Acten nicht im Widerspruche steht.

Der Grundsatz, daß die Anträge der nicht erschienenen Partei vorzulesen sind, findet für den Fall des Ausbleibens beider Theile keine Anwendung. Die Information des Berufungsgerichtes über den seiner Judicatur unterstellten Rechtsstreit, welche dasselbe aus den Ergebnissen der Verhandlung, sowie aus der Entscheidung der ersten Instanz mittelst des eventuell vom Vorsitzenden zu berichtigenden Vortrages der allein erschienenen Partei erlangt, müßte beim Ausbleiben beider Parteien in anderer Weise und zwar durch einen Berichterstatter beschafft werden.

Da aber das Nichteintreten dieses Bedarfsfalles sich jeder Berechnung entzieht, so würde, um allen Eventualitäten gerecht zu werden, die Bestellung eines Berichterstatters vor jeder Berufungsverhandlung unvermeidlich. Und doch wäre die Zeit und Kraft, welche das betreffende Mitglied des Berufungsgerichtes auf seine Vorbereitung aus den Gerichtsacten der ersten Instanz zu verwenden hätte, für die Mehrzahl der Fälle, das ist beim Erscheinen beider Theile oder einer Partei in der Berufsverhandlung geradezu vergeudet. Aus diesem Grunde erübrigt nichts Anderes, als beim Ausbleiben beider Parteien das Berufungsverfahren ruhen zu lassen.

Digitized by Google

Zu §. 506.

Die Vorschrift über die Concurrenz einer Berufung gegen ein Versäumnißurtheil mit dem Antrage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entspricht der Natur der Sache und dem bisherigen Proceßrechte.

Zu §. 507.

Wenn ein Urtheil durch Berufung angefochten wird, dessen Ergänzung durch ein Nachtragsurtheil in der unteren Instanz beantragt ist, wird es aus Zweckmäßigkeitsgründen ermöglicht, die Verhandlung und Entscheidung über die Berufung gegen das Nachtragsurtheil mit jener zu verbinden, welche in Folge des wider das erste Urtheil ergriffenen Rechtsmittels stattzufinden hat.

Zu §. 508.

Wurde der Berufungsantrag nicht gegen die Entscheidung im Ganzen, sondern nur gegen einen Theil derselben gerichtet, so findet die Frage, wieweit das erstrichterliche Urtheil unangefochten, folglich rechtskräftig sei, nicht immer eine einfache und selbstverständliche Lösung. Dazu kommt, daß vom Gerichtsschreiber des Bezirksgerichtes die Berufungsschrift ohne Prüfung ihres Inhaltes an das Berufungsgericht befördert, und nur in dem Urtheilsregister angemerkt wird, daß Berufung erhoben wurde. Auch steht dem Berufungskläger frei, seinen Berufungsantrag im Laufe der Berufungsverhandlung einzuschränken. Der erste Richter kann daher die Vollstreckbarkeit des unangefochtenen Theiles der Entscheidung einer verläßlichen Prüfung nicht unterziehen. Hingegen ist das Berufungsgericht vollkommen in der Lage, auf Antrag nach vorhergehender mündlicher Verhandlung auszusprechen, inwieweit das Urtheil der unteren Instanz als nicht angefochten zur Execution geeignet sei.

Zu §. 509.

Ein Urtheil kann nicht bloß wegen irrthümlicher Würdigung des thatsächlichen Proceßmateriales oder unrichtiger Subsumtion unter das Gesetz anfechtbar, sondern auch unter Umständen oder in einer Form erflossen sein, welche das Erkenntniß zu einer ordnungswidrigen Emanation der richterlichen Spruchgewalt stempeln. Gebrechen der letzteren Art stehen in keiner unmittelbaren Beziehung zu dem materiellen Inhalte des Urtheiles, welches vielleicht nach den Verhandlungen, ja selbst nach der wahren Lage der Sache vollkommen richtig ist. Es hätte aber bei den obwaltenden Umständen überhaupt kein Urtheil oder doch das Urtheil nicht von diesem erkennenden Gerichte gefällt werden sollen, oder es läßt sich in der Fassung des Urtheiles kein Erkenntniß finden, welches zu einer sicheren Ueberprüfung durch die höhere Instanz geeignet erscheint, oder es liegt dem Urtheile ein Verfahren zu Grunde, welches an Mängeln leidet, die ein verläßliches Urtheil nicht zu Stande kommen lassen. Unter den Zahlen 1 bis 10 sind daher die das Urtheil oder die vorausgegangene Verhandlung betreffenden Mängel aufgeführt, deren Bedeutung so hervorragend ist, daß sie die Aufhebung des Urtheiles wegen Nichtigkeit in der Regel absolut, also auch dann zur Folge haben, wenn von den Parteien der Nichtigkeitsgrund nicht ausdrücklich geltend gemacht wurde. Das Interesse der öffentlichen Ordnung, in welchem die Proceßvorschriften erlassen sind, gestattet nicht, daß die Annullirung eines solchen der Kritik einer höheren Instanz einmal unterworfenen Urtheiles lediglich vom Parteiwillen abhänge. In manchen Punkten genügt es, daß die Partei Abhilfe vom Richter begehrt hat, um diesem die Pflicht aufzuerlegen, die ihm entgegentretenden Mängel des Verfahrens und Urtheiles zu berücksichtigen. Die Fälle 1 bis 3 betreffen Hindernisse der Recht-

Digitized by Google

sprechung, welche im Subjecte derselben eingetreten waren. Als vorschriftswidrig besetzt (Fall 2) wird das erkennende Gericht auch dann zu betrachten sein, wenn bei der Urtheilsschöpfung ein Richter mitwirkte, welcher der diesem Urtheile zu Grunde liegenden mündlichen Verhandlung nicht beigewohnt hat (§. 430). Im Falle 5 durfte eine richterliche Ingerenz überhaupt nicht Platz greifen. In den Fällen 4, 6, 9 erscheint das Verfahren so mangelhaft, daß auf dasselbe ein Urtheil nicht basirt werden konnte. Wenn eine proceßunfähige Partei im Verfahren jeder Vertretung oder doch der durch das Gesetz ihr zugewiesenen entbehrte, oder wenn im Namen einer proceßfähigen Partei ein unberufener Vertreter intervenirte; wenn die für die mündliche Verhandlung imperativ vorgezeichnete Oeffentlichkeit entweder mit Verletzung der Bestimmungen der §§. 204 und 206 oder durch eine ungerechtfertigte Entscheidung ausgeschlossen wurde; wenn endlich in dem Verfahren ein solcher Mangel unterlaufen ist, welcher eine gründliche Erörterung und verläßliche Beurtheilung der Streitsache zu hindern geeignet war, möge dieser Mangel auf einem Verstoß gegen den Grundsatz der Mündlichkeit oder gegen eine andere Proceßvorschrift, insbesondere gegen jene Normen beruhen, welche bezwecken, daß kein Theil an seinem rechtlichen Gehör verkürzt und die Sache erschöpfend erörtert werde — dann fehlen wesentliche formelle Voraussetzungen der Urtheilsfällung. Deßgleichen wird das Versäumnißurtheil durch eine eingetretene Versäumung essentiell bedingt; wo also diese nicht vorhanden, ist das Versäumnißurtheil von selbst hinfällig (Zahl 7).

In Consequenz der Verhandlungsmaxime darf der Richter nur soweit entscheiden, als die Parteien den Streit seiner Judicatur unterbreiten. Diesen Grundsatz spricht der Entwurf im §. 428 aus. Unter den Gesichtspunkt der Entscheidung ultra petitum fällt auch das Erkennen über einen Antrag, welcher nach §. 299 bei der Entscheidung nicht zu berücksichtigen war. Die Nothwendigkeit der Fixirung der Anträge durch die Gerichtsacten bringt es mit sich, daß ein zu denselben nicht gebrachter Antrag so betrachtet werden muß, als ob er überhaupt nicht gestellt worden wäre. Hat nun das Gericht gegen obigen Grundsatz verstoßen, so läßt der bezügliche materielle Inhalt des Urtheiles keine Einwendung zu, der ungehörigerweise zum Substrat genommene Antrag kann weder eine stattgebende, noch eine abweisende Erledigung finden, und es erübrigt für die höhere Instanz nichts Anderes, als die Sentenz, soweit sie gesetzwidrig ist, aufzuheben (Zahl 8).

Ein Urtheil endlich, welches sich wegen seiner mangelhaften Fassung, sei es im Thatbestande, in den Entscheidungsgründen oder in der Sentenz, jeder Controle entzieht, hat keinen Anspruch auf Bestand (Zahl 10).

Daß mit dem Urtheile auch das vorausgegangene Verfahren, soweit der Grund der Nichtigkeit reicht, aufgehoben werden muß, ist eine Forderung juristischer Consequenz.

Der Charakter des Berufungsverfahrens gestattet jedoch Ausnahmen von dem an die Spitze des §. 509 gestellten Grundsatze. Das Interesse der Parteien erheischt, daß der Devolutiveffect der Berufung vollständig ausgenützt werde. Wenn daher in dem unter Zahl 4 bezeichneten Falle der Mangel der Vertretung im Berufungsverfahren durch ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung beseitigt wird, so kann die zweite Instanz von der Aufhebung des erstrichterlichen Urtheiles Umgang nehmen, und auf Grundlage desselben in die Verhandlung und Entscheidung der Sache sich einlassen. Dies gilt auch im Falle 9, wenn der Mangel (Verkürzung am rechtlichen Gehör, unvollständige Erörterung der Sache und dergl.) im Berufungsverfahren behoben wird oder bei der rechtlichen Beurtheilung, von welcher das Berufungsgericht ausgeht, auf die Entscheidung desselben ohne Einfluß ist.

Zu berücksichtigen kommt weiters die immerhin denkbare Eventualität, daß ein Versäumnißurtheil lediglich aus sachlichen Gründen angefochten und daß trotz des unter Zahl 7 bezeichneten Gebrechens ein Antrag auf Aufhebung des Urtheils nicht gestellt wird. Es kann dies seinen Grund darin haben, daß

Digitized by Google

der Berufungskläger im Vertrauen auf seinen vor dem Berufungsgerichte vorgebrachten Rechtsbehelf den Verlust der ersten Instanz bereitwillig trägt. In solchen Fällen handelt es sich wohl zumeist um Fragen rechtlicher Natur, um Fragen, die ihre Lösung auch sofort in der Berufungsinstanz finden können, ohne daß es einer Aufhebung des Versäumnißurtheils überhaupt bedarf. Diese Erwägungen rechtfertigen die Bestimmungen der Absätze 2 und 3.

Zu §. 510.

In der Mehrzahl der Fälle, welche im §. 509 aufgeführt sind, wird mit der Aufhebung des Urtheils erster Instanz die Nothwendigkeit eintreten, die Sache weiter zu verhandeln. Nur wo der erste Richter bei gesetzlichem Vorgange die Klage hätte zurückweisen müssen (wegen Proceßunfähigkeit des Klägers oder Beklagten, Unzuständigkeit des Gerichtes, Unzulässigkeit des Rechtsweges — vergleiche §§. 60 und 86), da erscheint jede weitere Verhandlung nach aufgehobenem Urtheile ausgeschlossen, weil eine sachliche Entscheidung des Rechtsstreites nicht zulässig, folglich ein Gegenstand der Erörtung nicht gegeben ist, es wäre denn die mangelnde Vertretung der proceßunfähigen Partei in der in §. 509 angegebenen Weise hergestellt. Wenn nun in diesen Fällen das Berufungsgericht die Zurückweisung der Klage — selbstverständlich soweit der Grund der Vernichtung reicht — sogleich und unmittelbar ausspricht, anstatt diese Verfügung der untern Instanz zu überlassen, so findet die Sache einfach und schnell ihre Erledigung.

Zu §§. 511 bis 513.

Die bereits früher hervorgehobene Rücksicht auf möglichste Ausnützung des Devolutiveffectes der Berufung beherrscht auch die Bestimmungen über das Gericht, vor welchem die weitere Verhandlung des Rechtsstreites stattzufinden hat, falls sie durch die gänzliche oder theilweise Aufhebung oder durch eine Abänderung des erstrichterlichen Urtheiles nothwendig wird. Als Regel gilt daher, daß das Berufungsgericht die einer weiteren Verhandlung bedürfende Sache selbst spruchreif zu machen hat, so daß nach Verkündung der die Aufhebung oder Abänderung aussprechenden Entscheidung sofort in die Verhandlung einzutreten ist. Eine Aussertigung dieser Entscheidung erfolgt in diesem Falle nicht; dieselbe ist als vorbereitender Beschluß, gegen welchen ein abgesondertes Rechtsmittel zuzulassen kein Bedürfniß vorliegt, in das die Berufungsverhandlung definitiv erledigende Urtheil aufzunehmen (§. 511).

Gegenüber der Befugniß des Berufungsgerichtes zur vollen Verhandlung und Entscheidung der an dasselbe übertragenen Sache wurde nur eine Schranke anerkannt, — die Identität des in der ersten Instanz verhandelten Rechtsstreites mit dem Objecte der Berufungsverhandlung. Wann diese Bedingung fehlt, wann also das Urtheil des Berufungsgerichtes auf die in erster Instanz entschiedenen Streitpunkte beschränkt und die Zurückverweisung der Sache zur nothwendigen weiteren Verhandlung an die erste Instanz auszusprechen ist, normirt der §. 512. In dem unter Zahl 1 erwähnten Falle konnte die Berufung bloß die Zulässigkeit des Versäumnißurtheils als solchen betreffen, steht sonach schon der Berufungsantrag einem weiteren Eingehen des Berufungsgerichtes in den Rechtsstreit entgegen. Das unter Zahl 2 bezeichnete Urtheil erster Instanz hat sich mit der Sache selbst noch nicht befaßt, weßhalb nach Abänderung desselben die weitere Verhandlung in der Berufungsinstanz einen vom ersten Richter nicht entschiedenen Rechtsstreit zum Gegenstande hätte. Unter den gleichen Gesichtspunkt reihen sich Urtheile des in Zahl 4 angeführten Inhaltes; während im Falle Zahl 3 vom ersten Richter zwar über den Grund des Anspruches verhandelt und erkannt, der Betrag desselben jedoch als Streitobject vorläufig ausgeschieden worden ist.

Digitized by Google

Der zweite Absatz des §. 512 trifft Fürsorge, damit bei dem weiteren Verfahren vor der ersten Instanz nicht wieder über der abgesonderten Erörterung sonstiger proceßhindernder Einreden, welche zwar ursprünglich geltend gemacht waren, aber weil es nach der früheren Beurtheilung der Sache auf sie nicht weiter ankam, nicht zur Entscheidung kamen, die Verhandlung der Sache selbst hinausgeschoben werde. Die Vorschrift, daß das Berufungsgericht alle proceßhindernden Einreden, welche der weiteren Verhandlung entgegenstehen, selbstverständlich auch die neuen, nach Zulaß des §. 499 geltend gemachten, zu erledigen hat, befindet sich übrigens in keinem Widerspruche mit dem oben dargelegten Grundgedanken des §. 512, weil alle proceßhindernden Einreden sich gleichmäßig auf die Pflicht des Beklagten zur Einlassung auf die Hauptsache beziehen, über welchen Streitpunkt der erste Richter, wenngleich nur in Erörterung einer einzelnen Einrede, erkannt hat.

Die Gründe, welche die Aufhebung oder Abänderung eines der im §. 512 Zahl 1 bis 4 bezeichneten Urtheile rechtfertigen, können im concreten Falle so plan liegen, daß eine Wiederherstellung des erstrichterlichen Urtheiles in dritter Instanz nicht anzunehmen ist; nebstbei kann das Interesse der einen oder anderen Partei, sowie die Beschaffenheit der Streitsache eine baldige Vornahme der weiteren an die erste Instanz verwiesenen Verhandlung und das Hintanhalten bloßer Verschleppungsversuche wünschenswerth erscheinen lassen. Unter solchen Umständen ist es gewiß am Platze, daß die Fortsetzung des Verfahrens in erster Instanz nicht weiter gehemmt und das Rechtsmittel der Oberrevision gegen die aufhebende oder abändernde Entscheidung des Berufungsgerichtes vorläufig ausgeschlossen werde. Die maßgebenden Verhältnisse von Fall zu Fall richtig zu würdigen, ist das Berufungsgericht vollkommen in der Lage, weßhalb dasselbe durch den dritten Absatz des §. 512 angewiesen wird, in dem Urtheile, womit es die einer weiteren Verhandlung bedürfende Sache an die erste Instanz zurückverweist, gleichzeitig auszusprechen, ob die Fortsetzung des Verfahrens in erster Instanz sofort oder erst nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urtheils zu erfolgen habe. Nur wenn die letztere Alternative ausgesprochen ist, findet nach §. 526 die Oberrevision gegen ein solches Urtheil des Berufungsgerichtes statt. Das etwaige Bedenken, als verfüge hiemit das Berufungsgericht souverän über die Anfechtbarkeit seiner Entscheidung, schwindet vor der Erwägung, daß auch im Falle der angeordneten sofortigen weiteren Verhandlung das aufhebende oder abändernde Urtheil zweiter Instanz der Ueberprüfung durch die dritte Instanz nicht entzogen ist. Dasselbe kann allerdings nicht sogleich und selbständig, wohl aber seinerzeit mit dem Rechtsmittel der Oberrevision angefochten werden, wenn nämlich gegen die sohin erfolgende meritale Entscheidung des ersten Richters Berufung erhoben wird und das Urtheil des Berufungsgerichtes jener Partei ungünstig ist, welche schon durch die frühere zurückverweisende Entscheidung desselben sich beschwert fühlte. Denn dieses aufhebende oder abändernde Urtheil verhält sich zu der seinerzeitigen Entscheidung des Berufungsgerichtes in der Hauptsache wie eine dem Urtheile zur Vorbereitung desselben vorausgegangene Entscheidung, unterliegt also nach dem Grundsatze des §. 476, welcher auch für das Verfahren in dritter Instanz gilt, der Beurtheilung des Oberrevisionsgerichtes. Zwar ist es denkbar, daß das Gericht dritter Instanz das ursprüngliche vom Berufungsgerichte aufgehobene oder abgeänderte Urtheil des ersten Richters wieder herstellt, in welchem Falle das in erster Instanz fortgesetzte Verfahren und die dem bezüglichen Endurtheile nachgefolgte Berufungsverhandlung bloß zu unnöthigem Zeit- und Kostenaufwande geführt haben. Die mehrere oder geringere Wahrscheinlichkeit einer solchen Eventualität wird aber das Berufungsgericht eben reiflich erwägen müssen, bevor es zu obigem Ausspruche schreitet. Endlich werden hie und da eintretende Inconvenienzen der geschilderten Art durch die nicht seltenen Fälle paralysirt, in welchen der Ausgang der weiteren Verhandlung schon in erster Instanz gerade derjenigen Partei günstig ist, welche sich durch das Urtheil des Berufungsgerichtes beschwert erachtete.

Digitized by Google

Jede Zurückweisung der Sache zur weiteren Verhandlung an die erste Instanz hat Zeitverlust und Kosten im Gefolge, die den Parteien erspart oder doch gemindert wären, wenn das Verfahren in der Berufungsinstanz fortgesetzt würde. Die Vertreter, welche daselbst intervenirten, sind, obwohl die Berufung in den vom §. 512 vorgesehenen Fällen den Rechtsstreit lediglich nach einer mehr formellen Seite oder nur in Betreff des Quale der Forderung erfaßt, zumeist auch in der Sache selbst genügend informirt. Die Partei, welche bereits genöthigt war, ihren Proceß einem Advocaten zur Durchführung zu übergeben, wird sich nicht leicht entschließen, bei der Fortsetzung vor dem Einzelngerichte des rechtsfreundlichen Beistandes sich wieder zu begeben. Wohnt ihr Vertreter am Sitze des Berufungsgerichtes, was wohl am häufigsten der Fall sein wird, so vermehrt seine Zureise zur ersten Instanz ganz erheblich die Kosten des fortgesetzten Verfahrens. Endlich ist die Eventualität, daß die Sache nach deren Erledigung durch den ersten Richter doch wieder vor die zweite Instanz kommt, nichts weniger als außerhalb des Bereiches der Möglichkeit gelegen. Dies Alles dürfte besonders dann, wenn das Berufungsgericht die sofortige Fortsetzung des Verfahrens verfügt hat, beide Parteien bestimmen, die weitere Verhandlung vor der zweiten Instanz jener vor dem ersten Richter vorzuziehen. Wenn es auch richtig ist, daß mit der Statthaftigkeit eines solchen gemeinschaftlichen Antrages die der Berufungsverhandlung durch die Identität des Rechtsstreites gesetzte Schranke durchbrochen und eine Instanz umgangen wird, so kann doch nicht das praktische Bedürfniß, der einverständliche Wille der Parteien, welche ihr Interesse am besten selbst wahrzunehmen wissen, der juristischen Consequenz zum Opfer gebracht werden, noch dazu einer Consequenz, die sich (wie schon früher ausgeführt wurde) in keinem Processe vollständig durchführen läßt. Denn unter allen Umständen bleibt es möglich, daß eine Frage, welche der erste Richter seiner Auffassung zufolge bei Seite lassen konnte, nur in den höheren Instanzen beurtheilt wird, weil dieselben jene Auffassung nicht theilen; wenn z. B. der erste Richter Verjährung annahm und deßhalb den Klageanspruch abwies, so wird doch der Klagegrund selbst erst von dem Berufungsgerichte zur Prüfung gebracht, und durch den hierüber ergehenden Spruch eben auch eine Partei um eine Instanz verkürzt. Aus diesen Gründen verordnet der §. 513, daß, wenn beide Parteien noch vor der Ausfertigung des die Zurückverweisung aussprechenden Urtheiles begehren, daß die weitere Verhandlung vor dem Berufungsgerichte erfolge, letzteres dieselbe nach Vorschrift des §. 511 vorzunehmen hat. Die zeitliche Begrenzung jenes Begehrens war durch Rücksichten für ein geordnetes Verfahren geboten.

Zu §. 514.

Der erste Absatz regelt in einfacher Weise die Einleitung der Fortsetzung des Verfahrens in einer an das Gericht erster Instanz zurückverwiesenen Sache. Im zweiten Absatze findet das Princip des Rechtsmittels — die bindende Wirkung der höheren Entscheidung für das Untergericht — auch auf aufhebende oder abändernde Urtheile seine Anwendung, mit welchen die weitere Verhandlung an die erste Instanz zurückgewiesen wird. Soweit ein solches Urtheil reicht, und zwar nicht bloß nach dem Inhalte seines Ausspruches, sondern auch nach seinen die Lösung der Rechtsfrage betreffenden Gründen, soll es als Entscheidung in der Sache wirken. Es ist daher das Gericht erster Instanz verpflichtet, die rechtliche Beurtheilung, auf welcher die Aufhebung oder Abänderung seines früheren Urtheiles beruht, der Entscheidung über die weitere Verhandlung zu Grunde zu legen. Ohne diese Vorschrift wäre der Erfolg des ergriffenen Rechtsmittels nicht gesichert.

Zu §. 515.

Die Bestimmungen über den Vorgang nach Erledigung der Berufung mußten den Formen angepaßt werden, in welchen das Berufungsverfahren

Digitized by Google

eingeleitet wird. Dabei erschien es der Sache entsprechend, die für die Parteien bestimmten Ausfertigungen der Entscheidung demjenigen Gerichte zu übertragen, welches dieselbe erlassen hat, schon deßhalb, weil hier die Anwendung der Lithographie sich am meisten nützlich erweisen wird. Hingegen war mit der Besorgung der Zustellung der Gerichtsschreiber des Gerichtes erster Instanz zu betrauen, weil aus den bereis zu §. 478 erörterten Zweckmäßigkeitsgründen auch das Rechtsmittel dritter Instanz nach den §§. 516, 528 und 529 durch Ueberreichung der Oberrevisionsschrift bei dem Gerichte erster Instanz zu erheben ist. Wenn weiters erwogen wird, daß trotz aller Freiheit der Berufungsverhandlung diese mit dem Verfahren erster Instanz immerhin in einem Zusammenhange bleibt, und daß der untere Richter im eigenen Berufsinteresse von den über sein Urtheil erflossenen höheren Entscheidungen und von der darin enthaltenen Lösung von Rechtsfragen Kenntniß erlangen, zugleich aber in die Lage versetzt werden soll, über einen Antrag auf Execution mit Verläßlichkeit zu entscheiden, so empfiehlt sich von selbst die Anordnung, wonach dem Gerichte erster Instanz nebst dessen Gerichtsacten eine beglaubigte Abschrift der Entscheidung des Berufungsgerichtes — auch wenn sie nur auf Zurückweisung der Berufung lautet — zu übersenden ist.

Zweiter Abschnitt.

Revision.

Zu §. 516.

Die Gründe, aus welchen das Rechtsmittel gegen die von den Landesgerichten in erster Instanz gefällten Urtheile eine besondere Benennung fand und in mehrfacher Hinsicht abweichend von den Vorschriften über die Berufung geregelt wurde, sind bereits in den allgemeinen Bemerkungen zum dritten Buche erörtert. Soweit die Revision nicht wegen ihrer Eigenthümlichkeit besondere Bestimmungen nothwendig macht, bleibt sie der Berufung verwandt und bedarf keiner anderen als der für diese erlassenen Normen. Es genügte daher, im zweiten Absatze auszusprechen, daß die sonstigen Vorschriften über die Berufung auch auf die Revision anzuwenden sind.

Zu §§. 517, 518.

Den Charakter der Revision nach ihrer negativen und positiven Seite kennzeichnet der §. 518. Der Rechtsstreit wird in der Revisionsinstanz nicht — wie vor der Berufungsinstanz — von Neuem verhandelt. Aufgabe des Revisionsgerichtes ist nicht ein novum judicium, sondern Ueberprüfung der Entscheidung der unteren Instanz, also im Wesen die gleiche Judicatur, welche nach unserer gegenwärtigen Gerichtsordnung dem Appellationsgerichte zusteht. Sowie das Appellationsgericht das unterrichterliche Urtheil hinsichtlich etwaiger Nullitätsgründe, die von der appellirenden Partei geltend gemacht oder von Amtswegen wahrgenommeu werden, dann in Betreff der Würdigung der thatsächlichen Seite des Processes, endlich im Punkte der Subsumtion der Thatsachen unter das Gesetz zu prüfen hat, ebenso fällt das Urtheil des Landesgerichtes als erster Instanz unter die Censur des Revisionsgerichtes nach allen drei angegebenen Richtungen mit der einzigen aus der Natur des mündlichen Processes fließenden Beschränkung, daß nur diejenigen thatsächlichen Feststellungen des Untergerichtes von dem Revisionsgerichte überprüft werden können, in welchen diesem dieselbe Erkenntnißquelle zu Gebote steht, über welche jenes verfügte.

Um das richtige Verständniß des bezeichneten Devolutiveffectes der Revision zu sichern, führt der §. 517 die Gründe auf, aus welchen allein die Revision begehrt werden kann. Diese sind unter dem Gesichtspunkte obiger drei

Digitized by Google

Functionen aufgefaßt: a) Nichtigkeit des Urtheiles wegen eines der im §. 509 hervorgehobenen Mängel; b) irrige Feststellung des thatsächlichen Ergebnisses des Rechtsstreites, soweit sie das angefochtene Urtheil beeinflußte und innerhalb der oben erwähnten Grenze zur Ueberprüfung durch das Revisionsgericht sich eignet; c) unrichtige dem Urtheile zu Grunde gelegte Rechtsanwendung.

Bezüglich der ersten Kategorie der Revisionsgründe, welche der §. 517, Zahl 1, enthält, genügt die Verweisung auf die Bemerkungen zu §. 509, wobei nur noch angedeutet werden soll, daß ein Urtheil, welches auf einer unrichtigen Feststellung des Ergebnisses der Abstimmung beruht, thatsächlich nicht als ein Urtheil des Gerichtshofes erster Instanz angesehen werden kann, weil es die Entscheidung des Gerichts, beziehungsweise der Mehrheit der Stimmführer, nicht zum Ausdrucke bringt, und daß es deßhalb im Sinne des §. 509, Ziffer 2 und 9 aufzuheben sein wird.

Die zweite Kategorie bedurfte einer näheren Präcisirung, die unter den Zahlen 2 und 3 gegeben ist. Das Untergericht kann bei der Feststellung der für sein Urtheil relevant befundenen Thatfrage sich geirrt haben, indem es thatsächliches Vorbringen der Parteien oder Ergebnisse der Beweisführung in einer Weise constatirte, welche im Widerspruche steht mit den Gerichtsacten (§. 237), beziehungsweise solchen Bestandtheilen derselben, welche nach den §§. 231, 233, 299, 300 und 306 für die Feststellung jenes Vorbringens, beziehungsweise Beweisergebnisses als maßgebend zu betrachten sind.

Dieser in Zahl 2 bezeichnete Irrthum ist keine falsche Denkoperation bei der Würdigung der thatsächlichen Seite des Rechtsstreites; er ist ein Versehen, ein Verstoß gegen die Pflicht des Richters, sich das thatsächliche Proceßmaterial vollständig und getreu gegenwärtig zu halten. Hat also das Untergericht Thatsachen übergangen, welche den Gerichtsacten zufolge vorgebracht sind, oder hat es angenommen, daß ein thatsächliches Vorbringen etwas enthielt, was laut jener Acten nicht geltend gemacht wurde, hat dasselbe auf Grund einer ihm vorgelegenen Beweisurkunde oder des Protokolles über die vor einem ersuchten oder beauftragten Richter stattgehabte Beweisaufnahme einen factischen Umstand festgestellt, während der Inhalt dieser Urkunde oder dieses Protokolles einer solchen Feststellung geradezu widerspricht, führt z. B. das Urtheil an, ein bestimmter Zeuge habe eine bestimmte Aussage gemacht, während das Schriftstück, durch welches die Aussage allein zur Kenntniß des Richters gelangt sein konnte, die Aussage gar nicht oder in ganz anderer Fassung enthält; dann wurde der thatsächliche Proceßstoff unvollständig oder ungenau gesichtet, ein Fehler, den das Revisionsgericht unbeschadet der Grundsätze der Mündlichkeit und der freien richterlichen Beweiswürdigung, auf welchen das Verfahren der ersten Instanz beruht, verläßlich zu controliren vermag, ja dessen Nichtbeachtung schreiendes Unrecht wäre. Anders verhält es sich mit thatsächlichen Feststellungen, welche das Untergericht in dem Thatbestande seines Urtheils oder in dem Sachverhalte einer diesem vorausgegangenen Entscheidung nicht im Widerspruche mit den Gerichtsacten, sondern über den Inhalt derselben hinaus vornimmt. Hieher gehört insbesondere die Constatirung, daß und in welchen wesentlichen Punkten der Vortrag einer Partei von dem Inhalte ihres Schriftsatzes abgewichen ist (§. 435, Absatz 2). Ein diesbezüglicher Irrthum ließe sich nur im Wege der Berichtigung des Thatbestandes (§. 441) saniren, weil Dasjenige, was das Untergericht auf Grund des mündlichen Parteienvortrages außerhalb des Verhandlungsprotokolles feststellen zu müssen befindet, sich der Controle durch Richter, welche der Verhandlung nicht beiwohnten, gänzlich entzieht.

Das Gleiche gilt, wenn im Thatbestande des Urtheils ein mündliches Vorbringen übergangen wurde, welches weder in dem nach §. 306 zu berücksichtigenden Schriftsatze der Partei enthalten, noch durch das Verhandlungsprotokoll festgestellt ist. Um die Rüge einer solchen Omission zu würdigen, fehlt es dem Revisionsgerichte an jeder Grundlage. Eben darum ist das Berichtigungsverfahren nicht zu entbehren, wenngleich die Parteien nach den Erfah-

Digitized by Google

rungen, die hierüber gemacht wurden, dasselbe selten benöthigen dürften. Es wäre nur noch zu erörtern, ob der Widerspruch zwischen Verhandlungsprotokoll und Thatbestand des Urtheils für behoben anzusehen sei, wenn das Gericht im Thatbestande — etwa auf Grund besseren Erinnerns — ausdrücklich constatirt, daß die Feststellung im Verhandlungsprotokolle unrichtig war. Die Frage wird verneint werden müßen, weil die Fixirung durch das Verhandlungsprotokoll gerade zu dem Zwecke geschieht, um die richtige Feststellung des Sachverhältnisses im Urtheile zu sichern, und weil ein vom Gerichte in Gegenwart der Parteien abgegebenes Zeugniß durch eine spätere, ohne Intervention der Parteien vorgenommene Beurkundung über dieselbe Thatsache nicht desavouirt werden kann.

Zahl 3 des §. 517 behandelt die andere Art des Irrthums, in welchem der Richter bei der Lösung der Thatfrage befangen sein kann — die unrichtige Beweiswürdigung. Auch zur Ueberprüfung der letzteren durch das Revisionsgericht muß sich dasselbe vollkommen an die Stelle des Untergerichtes setzen können. Dies ist jedoch nur dort möglich, wo der erste Richter seine Ueberzeugung von der Wahrheit einer Thatsache nicht auf die unmittelbar vor ihm erfolgte Beweisaufnahme, sondern ausschließlich auf schriftliches Beweismaterial gestützt hat. Demzufolge wird die Richtigkeit des unterrichterlichen Ausspruches, daß eine thatsächliche Behauptung für wahr oder nicht für wahr zu halten sei (§. 297), der Cognition des Revisionsgerichtes dann unterstellt, wenn jener Ausspruch und zwar exclusiv auf der Beurtheilung des Inhaltes einer Beweisurkunde oder solcher Gerichtsacten beruht, welche als Material eines anderweitigen Beweises dem erkennenden Gerichte vorgelegen sind. Unter Zahl 3 des §. 517 fallen somit irrige Schlußfolgerungen, zu welchen das Gericht erster Instanz mittelst Combination oder Interpretation des schriftlichen Beweismaterials gelangt ist. Wurden aber bei dessen Würdigung zugleich thatsächliche Verhältnisse berücksichtigt, welche sich nicht schon aus dem Inhalte des bezeichneten Materials selbst ergeben, und die das Gericht nach dem Eindrucke der mündlichen Verhandlung beurtheilte, so hat die Feststellung der Beweisfrage zum Theile eine dem Revisionsgerichte unzugängliche Basis und muß folgerichtig der Ueberprüfung gänzlich entrückt bleiben.

Den praktisch wichtigsten Fall der Anwendung der Revision bietet die unrichtige Subsumtion der Thatsachen unter das Gesetz, oder — wie Zahl 4 des §. 517 sich ausdrückt — die unrichtige rechtliche Beurtheilung der Sache. Durch diese Fassung des Entwurfes wird jede unrichtige Rechtsanwendung getroffen. Die unbefriedigenden Erfahrungen über das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde sind, abgesehen von dem dieselbe beherrschenden starren Formalismus, mehr oder minder auf die Schwierigkeit der Trennung der Rechtsfrage von der Thatfrage zurückzuführen, welche Schwierigkeit man eben dadurch erhöhte, daß die Formalisirung, wie: Verletzung eines Rechtsgrundsatzes — eines Rechtssatzes — einer Rechtsregel — des Gesetzes — Verstoß gegen klare gesetzliche Bestimmungen — den Gegensatz zwischen That- und Rechtsfrage nur noch verschärfte. Und doch läßt sich die eine von der anderen nicht unter allen Verhältnissen rein losschälen, am wenigsten dort, wo bei der gesetzlichen Bestimmung einzelner Rechtsbegriffe auch ein gewisser Spielraum für das thatsächliche Ermessen der Richters gewährt wurde, z. B. bei dem Besitze, der culpa, dem guten Glauben u. a. m. Spricht man hingegen von der rechtlichen Beurtheilung der Sache, so ist leicht zu erkennen, daß zwar nicht die vom Gerichte erster Instanz festgestellten Thatsachen, wohl aber die bei der juristischen Würdigung derselben zur Anwendung gelangten Grundsätze und eben darum auch die aus der Vergleichung beider gezogenen Schlüsse der Ueberprüfung des Revisionsgerichtes überwiesen sind, wenngleich die Subsumtion unter das Gesetz im concretem Falle sich aus der Feststellung von Thatsachen und aus juristischen Folgerungen zusammensetzt.

Gemeinsam ist den unter Zahl 2, 3 und 4 aufgeführten Revisionsgründen das Erforderniß der rechtlichen Relevanz des gerügten Irrthums; das ange-

Digitized by Google

fochtene Urtheil muß auf ihm beruhen; wo dies nicht der Fall, erscheint ein solcher Fehler praktisch bedeutungslos.

Für die Thätigkeit des Revisionsgerichtes sind die von den Parteien gestellten Revisions- oder Anschließungsanträge maßgebend; innerhalb der Grenzen dieser Anträge aber ist die Streitsache dem Revisionsgerichte zur selbständigen Entscheidung anheimgestellt und wird die Ueberprüfung nach den im §. 517 bezeichneten vier Richtungen zur Pflicht, mag der einzelne Revisionsgrund ausdrücklich hervorgehoben werden oder nicht. Consequent kann das Revisionsgericht das Urtheil der ersten Instanz aufheben oder abändern, wenn zwar nicht der geltend gemachte, jedoch ein anderer (durch stillschweigenden oder ausdrücklichen Verzicht nicht zu beseitigender) Revisionsgrund zutrifft (§. 518), und umgekehrt trotz des Vorhandenseins des gerügten Mangels die erstrichterliche Entscheidung bestätigen, wenn sich dieselbe aus anderen Gründen als richtig darstellt (§. 522).

Zu §§. 519, 520.

Da in der Revisionsinstanz eine neue Verhandlung des Rechtsstreites nicht stattfindet, so ergibt sich der Ausschluß neuer thatsächlicher Behauptungen oder Beweismittel von selbst.

Dieser Ausschluß ist aber auf nova in der Hauptsache beschränkt. Steht die Nichtigkeit des erstrichterlichen Urtheils in Frage, und bedarf es der thatsächlichen Substantiirung eines der Nullitätsgründe, welche im §. 509 angeführt sind, dann müssen bisher nicht vorgebrachte Thatsachen und Beweismittel und zwar sowohl für die Unterstützung als für die Bekämpfung des bezüglichen Revisionsgrundes zugelassen werden, weil sie nicht zur Entscheidung in der Sache selbst, sondern lediglich zu der Beurtheilung dienen, ob das angefochtene Urtheil formell Anspruch auf Rechtsbeständigkeit habe. Die Zulässigkeit ergibt sich weiters aus der unzweifelhaften Berechtigung des höheren Richters, auch von Amtswegen über die für die Nichtigkeitsfrage relevanten Umstände die erforderlichen Aufklärungen sich zu verschaffen.

Neue Ansprüche und neue Compensationseinreden sind ausgeschlossen, weil die Thätigkeit des Revisionsgerichtes nur in der Ueberprüfung der Entscheidung des Untergerichtes besteht, welches, wie vorausgesetzt wird, über solche Ansprüche oder Einreden weder verhandelt noch erkannt hat.

Die Bestimmungen des §. 520 bezwecken Ersparniß der höheren Kosten, welche mit der unmittelbaren Beweisaufnahme vor dem Revisionsgerichte in der Regel verbunden wären.

Wenn das Gericht erster Instanz, welches von dem Revisionsgerichte mit einer Beweisaufnahme beauftragt wurde, in den Fall kommt, zum Zwecke des Vollzuges ein Gerichtsmitglied zu beauftragen, so ist die Stellung und Aufgabe dieses Mitgliedes nach §. 66 im Zusammenhange mit den die Beweisaufnahme regelnden Bestimmungen zu beurtheilen. Selbstverständlich ist es, daß die durch §. 66 gebotenen Mittel zur Erlangung einer Abhilfe gegen die Verfügungen des beauftragten Richters nicht benützt werden können, um den vom Revisionsgerichte ertheilten Auftrag anzufechten, oder um eine Entscheidung hervorzurufen, welche nach der Bestimmung des Gesetzes (z. B. §§. 381 bis 383) dem Revisionsgerichte als dem Proceßgerichte (§. 4) vorbehalten erscheint. Diese Erwägung wird man sich auch bei der Prüfung der Anfechtbarkeit der von dem beauftragten Gerichte selbst — das im Uebrigen im Sinne des §. 66 einem ersuchten Gerichte gleich zu achten ist — ausgegangenen Verfügungen gegenwärtig zu halten haben.

Zu §. 521.

Das Versäumnißverfahren in der Revisionsinstanz konnte nicht conform mit jenem in der Berufungsinstanz geregelt werden. War es schon bei der

Digitized by Google

Berufung Bedürfniß, den Parteien die Zugänglichkeit des Rechtsmittels dadurch zu erleichtern, daß ihr Vertreter nicht unbedingt genöthigt sein soll, vor dem Berufungsgerichte zu erscheinen, so macht sich diese Rücksicht bei dem Verfahren über die Revision wegen des gegenwärtigen Umfanges der Oberlandesgerichtssprengel und der großen Entfernung einzelner Gerichtshöfe erster Instanz von dem Sitze des Revisionsgerichtes noch dringender geltend. Deßhalb ist dem Ausbleiben beider Parteien die Wirkung des Ruhens des Verfahrens nicht beigelegt. Der Inhalt des von der nicht erschienenen Partei überreichten Schriftsatzes wird vorgetragen und zwar insoweit, als dies zum Verständnisse der Revisionsanträge erforderlich ist. Das weitere Verfahren beim Ausbleiben einer Partei unterscheidet sich von jenem beim Nichterscheinen beider Theile darin, daß im ersteren Falle die erschienene Gegenpartei den im §. 497 bezeichneten Vortrag hält, während im letzteren Falle dieser Vortrag vom Vorsitzenden veranlaßt wird. Ob er hierzu den Schriftführer oder ein Mitglied des Revisionsgrichtes zu bestimmen findet, wird von der Beschaffenheit des vorzutragenden Materiales abhängen. Doch dürfte die in der Mehrzahl der Revisionsfälle eintretende Nothwendigkeit, gemäß §. 431 vor der Urtheilsberathung einen Vortrag durch ein als Berichterstatter zu bestimmendes Gerichtsmitglied halten zu lassen, von selbst dazu führen, daß der Vorsitzende in der Regel einen Berichterstatter schon für den eventuellen Vortrag in der Revisionsverhandlung bestellt. Bei der besprochenen Construction des Versäumnißverfahrens in der Revisionsinstanz konnte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Tagfahrt zur Revisionsverhandlung unbedenklich ausgeschlossen werden.

Zu §. 522.

Aus dem Wesen der Revision, wie es in den §§. 517 und 518 bezeichnet ist, ergibt sich der Spielraum für das Judicium des Revisionsgerichtes. Die Nullität des angefochtenen Urtheils wird ebenso wie in der Berufungsinstanz nicht bloß auf besondere Beschwerde einer Partei sondern selbst von Amtswegen wahrzunehmen sein. Bei der Ueberprüfung der thatsächlichen und rechtlichen Seite des Processes besteht vor Allem die auch für die Berufung geltende Schranke, daß nur jener Theil des Rechtsstreites geprüft werden darf, welcher durch den Revisions- und Anschließungsantrag devolvirt ist. Innerhalb dieser Grenze hat das Revisionsgericht bei der rechtlichen Beurtheilung der Sache volle Freiheit. Dagegen ist es an das im Urtheile erster Instanz festgestellte thatsächliche Ergebniß der Verhandlung und der Beweisführung in der Regel gebunden. Ausnahmen treten bloß nach zwei Richtungen ein: erstens wenn diese Feststellung unter den im §. 517, Zahl 2 und 3 angegebenen Voraussetzungen unrichtig ist, und zweitens wenn sie durch das Ergebniß der Revisionsverhandlung — übereinstimmende Erklärungen der Parteien oder die nach §. 520 aufgenommenen Beweise — berichtigt erscheint. Doch wird in solchen Fällen das Revisionsgericht von der dem erstgerichtlichen Urtheil zu Grunde liegenden thatsächlichen Würdigung des Rechtsstreites nur soweit emancipirt, als dieselbe mangelhaft ist, oder nachträglich eine Berichtigung fand.

Zu §§. 523, 524.

Da auf die Revision die Vorschriften über die Berufung anzuwenden sind, soweit sich nicht Abweichungen aus den Bestimmungen dieses Hauptstückes ergeben, so erscheint zum richtigen Verständniß dieser Paragraphe ein Rückblick auf die Normen der §§. 509 bis 513 nothwendig. Dabei ist festzuhalten, daß in der Revisionsinstanz der Rechtsstreit selbst, also die Hauptsache, nicht von Neuem verhandelt wird, und daß eine Verhandlung bloß über jene neuen thatsächlichen Behauptungen Platz greift, welche zur Unterstützung oder Bekämpfung eines der im §. 509 aufgeführten Nichtigkeitsgründe vorgebracht werden.

Digitized by Google

Das Revisionsgericht wird sonach in den Fällen Zahl 3 und 5 des §. 509 mit der Aufhebung des angefochtenen Urtheils die Zurückweisung der Klage aussprechen und auf dieselbe Weise im Falle Zahl 4 vorgehen, wenn nicht der bezügliche Mangel in der Revisionsinstanz beseitigt wird.

Bei Vorhandensein der unter Zahl 1, 2, 6, 8 und 10 bezeichneten Mängel hat das Revisionsgericht das Urtheil des Untergerichtes aufzuheben. Der gleiche Ausspruch findet ferner statt, wenn der Mangel Zahl 7 geltend gemacht und begründet befunden wurde. Ist hingegen dieser Mangel zwar vorhanden, aber die Aufhebung des Urtheils von keiner Seite beantragt, so liegt dem Revisionsgerichte ob, innerhalb des Spielraumes seiner Thätigkeit zu prüfen, ob die sachliche Entscheidung gerechtfertigt sei. Im Falle Zahl 9 endlich wird sich der Mangel des erstrichterlichen Verfahrens in der Revisionsinstanz, vor welcher eine neuerliche Verhandlung der Sache unstatthaft ist, nicht leicht beheben lassen; sollte dies dennoch — etwa durch eine nicht unter den Gesichtspunkt neuerlicher Verhandlung fallende Parteierklärung — möglich sein oder das fragliche Gebrechen bei der rechtlichen Beurtheilung, von welcher das Revisionsgericht ausgeht, auf die sachliche Entscheidung keinen Einfluß üben, dann ist ausnahmsweise mit dieser und nicht mit der Aufhebung des erstrichterlichen Urtheils vorzugehen.

Insofern durch die gänzliche oder theilweise Aufhebung oder durch eine Abänderung des untergerichtlichen Urtheils eine weitere Verhandlung nothwendig wird, also in den vom §. 512 hervorgehobenen Fällen, muß zugleich die Zurückverweisung der Sache an die erste Instanz und weiters ausgesprochen werden, ob das Verfahren in erster Instanz sofort oder erst nach Rechtskraft des obergerichtlichen Urtheils fortzusetzen sei (§§. 512, 516, 524).

Die im zweiten Absatze des §. 511 aufgestellte Regel und die Bestimmung des §. 513 gelten für das Revisionsgericht nicht, weil es nur die Entscheidung der unteren Instanz prüfen, den Rechtsstreit selbst aber nicht neuerdings verhandeln darf.

Nach dem Gesagten ergibt sich die Tragweite der im §. 523 enthaltenen Vorschrift, daß das Revisionsgericht in der Sache selbst zu entscheiden hat, soweit diese zur Entscheidung reif ist, oder in der Revisionsinstanz reif gemacht werden kann. Will man die Grundgedanken dieses Satzes concretiren, so könnte er dahin lauten: Das Revisionsgericht ist zur sachlichen Entscheidung, soweit derselben ein Nichtigkeitsgrund oder die Vorschrift des §. 512 nicht entgegensteht, verpflichtet, wenn es nach der rechtlichen Beurtheilung, von welcher dasselbe ausgeht, einer weiteren Erörterung der Sache durch gegenseitiges Parteivorbringen oder durch Beweiszulassung nicht bedarf.

Kann das Revisionsgericht, abgesehen von jenen Fällen, in welchen durch die gänzliche oder theilweise Aufhebung oder durch eine Abänderung des untergerichtlichen Urtheils die weitere Verhandlung des Rechtsstreites nothwendig wird, in der Sache selbst deßhalb nicht erkennen, weil zufolge seiner rechtlichen Beurtheilung sich das Bedürfniß nach Aufklärung oder Ergänzung des Verhandelten ergibt, oder weil sich herausstellt, daß über erhebliche Thatsachen von der beweispflichtigen Partei ein Beweis nicht angeboten und die Nothwendigkeit dieses Beweises in der Verhandlung erster Instanz unerörtert geblieben ist (§. 222), so ist nach §. 524 die Sache — selbstverständlich unter gleichzeitiger Aufhebung des angefochtenen Urtheils — zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an die erste Instanz zurückzuverweisen, welche hiebei gemäß der §§. 514 und 516 an die vom Revisionsgerichte ausgesprochene rechtliche Beurtheilung gebunden ist. Auch in diesem Urtheile hat das Revisionsgericht, wie aus der allgemein lautenden Bestimmung des §. 526 sich ergibt, zugleich auszusprechen, ob die Fortsetzung des Verfahrens in erster Instanz sofort oder erst nach Eintritt der Rechtskraft des revisionsgerichtlichen Urtheils zu erfolgen habe. Ein solcher Ausspruch rechtfertigt sich durch dieselben Gründe, durch welche die Vorschrift des §. 512, Absatz 3, motivirt wurde.

Digitized by Google

Zweites Hauptstück.

Rechtsmittel der Oberrevision gegen Urtheile der zweiten Instanz.

Zu §§. 525 bis 528.

Das Rechtsmittel dritter Instanz heißt Oberrevision und findet gleichmäßig gegen die von den Landesgerichten als Berufungsgerichten, sowie gegen die von den Oberlandesgerichten als Revisionsgerichten gefällten Urtheile statt. Gemäß §. 4 entscheidet als Oberrevisionsgericht im ersteren Falle das Oberlandesgericht, im letzteren der oberste Gerichtshof. Aus den bereits zu §. 512, Absatz 3, beziehungsweise §. 524 angegebenen Gründen können Urtheile der Gerichte zweiter Instanz, durch welche eine Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an die erste Instanz zurückverwiesen wurde, durch die Oberrevision nicht angefochten werden, wenn die zweite Instanz ausgesprochen hat, daß die Fortsetzung des Verfahrens in erster Instanz sofort zu erfolgen habe (§. 526).

Die Oberrevision trägt durchaus den Charakter der Revision; sie macht dem Oberrevisionsgerichte zur Pflicht, die Entscheidung der zweiten Instanz zu überprüfen. Für diese Prüfung sind dem Oberrevisionsgerichte dieselben Grenzen wie dem Revisionsgerichte gesetzt. Hienach ergeben sich auch die gleichen Anfechtungsgründe, nämlich: Nichtigkeit, irrige Feststellung des thatsächlichen Ergebnisses des Rechtsstreites unter besonderen Voraussetzungen, und unrichtige rechtliche Beurtheilung der Sache, soweit diese Mängel dem Urtheile der zweiten Instanz inhäriren. Das Berufungs- oder Revisionsgericht kann jedoch zunächst mit der Würdigung der von den Parteien geltend gemachten Anfechtungsgründe sich befaßt und sohin nur mittelbar in der Sache selbst erkannt haben. In solchen Fällen wird möglicherweise die sachliche Entscheidung der zweiten Instanz zu einem selbständigen Angriffe aus den Gründen des §. 517 keinen oder nur mittelbaren Anlaß bieten. Wenn z. B. das erstrichterliche Urtheil vom Revisionsgerichte bestätigt wurde, weil dieses die auf §. 517, Zahl 2, gestützte Beschwerde des Revisionsklägers zwar unbegründet, aber zugleich abweichend von der rechtlichen Auffassung der Sache durch das erste Gericht befunden hat, daß die angefochtene thatsächliche Feststellung überhaupt für die Entscheidung nicht relevant ist, so muß das Rechtsmittel der Oberrevision nicht bloß auf die Bekämpfung der letzteren Ansicht, sondern zugleich darauf fundirt werden, daß eine relevante Thatsache unrichtig festgestellt wurde. Dieser Theil der Beschwerde greift das Erkenntniß der zweiten Instanz, welches auf der vermeintlich irrigen Feststellung gar nicht beruht, nicht in seinen Grundlagen, sondern lediglich insoferne an, als über den Revisionsgrund des §. 517, Zahl 2 unrichtig entschieden wurde. Aehnlich verhält es sich in dem Falle, wenn das Gericht zweiter Instanz das Urtheil des Untergerichtes aufgehoben und darin gefehlt hat. Die Entscheidung könnte wohl wegen irriger Annahme eines Aufhebungsgrundes, nicht aber wegen unrichtiger rechtlicher Beurtheilung der Sache im engeren Sinne angefochten werden, weil eben kein sachliches Erkenntniß erflossen ist. Die Oberrevision läßt sich daher sowohl auf die im Urtheile zweiter Instanz selbständig enthaltenen Anfechtungsgründe des §. 517, als auch darauf stützen, daß das Gericht zweiter Instanz über einen im §. 517 bezeichneten, schon gegen das Urtheil erster Instanz geltend gemachten oder in zweiter Instanz von Amtswegen geprüften Anfechtungsgrund unrichtig entschieden hat (§. 527, Zahl 2).

Durch die vorbehaltlosen Bestimmungen des §. 527 sind auch jene Fälle getroffen, in welchen das Gericht zweiter Instanz das erstrichterliche Urtheil zu bestätigen fand. Die Ausschließung des Rechtsmittels dritter Instanz gegen conforme Entscheidungen wurde vom Entwurfe nicht adoptirt. Sie entbehrt

Digitized by Google

vor Allem der inneren Begründung dort, wo das Gericht zweiter Instanz sein bestätigendes Erkenntniß aus Motiven fällt, die von jenen des ersten Gerichtes wesentlich verschieden sind. Zudem bietet die Besetzung der Bezirksgerichte und der als Berufungsinstanz fungirenden Landesgerichte keine volle Gewähr für die Richtigkeit ihrer übereinstimmenden Entscheidungen. Aber auch der Unanfechtbarkeit der bestätigenden Urtheile der Revisionsgerichte steht das Bedenken entgegen, daß dann dem obersten Gerichtshofe, dessen Judicatur in Folge des neuen Rechtsmittelsystems nur in den vor den Landesgerichten erster Instanz verhandelten Rechtssachen sich geltend machen kann, selbst dieses Gebiet seines hochwichtigen Einflusses auf eine richtige und einheitliche Rechtsprechung geschmälert würde. Anderseits ist die Besorgniß vor allzugroßer Belästigung der Oberrevisionsgerichte gegenüber den Bestimmungen der §§. 532, 538 und 539 wohl nicht gerechtfertigt. Endlich hat sich die Vorstellung, daß unter allen Umständen der Rechtszug an eine dritte Instanz offen bleibt, in das Volksbewußtsein so intensiv eingelebt, daß eine Verletzung desselben ohne dringende Nothwendigkeit zu vermeiden war.

Die Anfechtung des Urtheils zweiter Instanz aus dem im §. 527, Zahl 2, bezeichneten Grunde ist das Gebiet, auf welchem der Unterschied zwischen Berufung und Revision im weiteren Rechtszuge sich praktisch bemerkbar machen wird. Auf dem Wege der Berufung, die eine neue Verhandlung der Sache zuläßt, dürften die Anfechtungsgründe des §. 517, Zahl 2 und 3, viel seltener vorgebracht werden, als mittelst der Revision. Wenn der Berufungskläger die erstgerichtliche Beurtheilung der thatsächlichen Seite des Rechtsstreites überhaupt anfechten will, so wird er schwerlich auf die Bekämpfung solcher irriger Feststellungen sich beschränken, wie sie in der eben bezogenen Gesetzesstelle als Revisionsgründe hervorgehoben sind, sondern neue Thatsachen oder Beweise vorbringen, jedenfalls nochmalige Verhandlung der Sache anstreben. Das hierauf erfließende Urtheil des Berufungsgerichtes kann, soweit es die Feststellung des thatsächlichen Ergebnisses des Rechtsstreites betrifft, wohl selbständige Angriffspunkte im Sinne des §. 517, Zahl 2 und 3, bieten, dagegen zu einer bezüglichen Anfechtung aus dem Titel des §. 527, Zahl 2 — also aus dem Grunde, weil das Berufungsgericht über einen solchen speciellen, in dem Urtheile erster Instanz liegenden Angriffspunkt unrichtig entschieden hätte — kaum Anlaß geben. In dieser Richtung also wird der letztere Oberrevisionsgrund gegenüber den Urtheilen der Berufungsgerichte relativ weniger Spielraum finden als bei Urtheilen der Revisionsgerichte.

Es bedarf wohl keiner besonderen Erwähnung, daß diejenige Partei, welche sich mit dem Urtheile erster Instanz zufrieden gestellt hat, nicht berechtigt ist, die bestätigende Entscheidung der zweiten Instanz anzufechten. Aus der Ordnung des Instanzenzuges folgt nothwendig, daß die Remedur gegen ein erstrichterliches Urtheil, die auf dem Wege der Berufung oder Revision zu suchen unterlassen wurde, nicht unter der Form der Oberrevision nachgeholt werden darf. Hingegen steht dem Oberrevisionskläger immerhin frei, einen der im §. 527, Zahl 1, bezeichneten Oberrevisionsgründe geltend zu machen, obschon derselbe ebenso das zweitrichterliche wie das erstrichterliche Urtheil ergreift, gegen letzteres aber in der von ihm erhobenen Berufung oder Revision nicht zur Geltung gebracht worden ist. Denn das Gericht zweiter Instanz — sei es Berufungs- oder Revisionsgericht — hat die im §. 517 angedeuteten Nullitäts-, That- und Rechtsfragen, soweit dieselben in die durch die Berufungs- oder Revisionsanträge devolvirten Theile des Rechtsstreites einschlagen, frei zu prüfen, ohne daß die besondere Rüge des einen oder anderen Gebrechens Vorbedingung seiner Thätigkeit wäre. Wurde ein solches Gebrechen dennoch übersehen, so kann dem hiedurch benachtheiligten Berufungs- oder Revisionskläger nicht verwehrt werden, die auf der fehlerhaften Basis der ersten Instanz weiter bauende Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz auf dem Wege der Oberrevision zu bekämpfen, indem er nun ausdrücklich den schon das erstrichterliche Urtheil betreffenden Anfechtungsgrund (§. 517) hervorhebt.

Digitized by Google

Die Vorschrift des §. 528 erklärt sich aus dem gleichartigen Wesen der Revision und Oberrevision.

Zu §§. 529 bis 533.

In Uebereinstimmung mit den Einleitungsformen der Berufung und Revision ist auch die Oberrevisionsschrift beim Gerichtsschreiber des Gerichtes erster Instanz zu überreichen. Sie wird sofort mit allen den Rechtsstreit betreffenden Acten durch Vermittlung des Gerichtes zweiter Instanz, dessen Gerichtsschreiberamt die Acten dieser Instanz anschließt, an das Oberrevisionsgericht geleitet (§. 529).

Die mündliche Verhandlung vor dem Oberrevisionsgerichte ist mit Kosten verbunden, die das Rechtsmittel dritter Instanz zu einem äußerst kostspieligen gestalten. Die Partei, welche davon Gebrauch machen will, hat nur die Wahl, den Advocaten, der für sie in zweiter Instanz eingeschritten ist, zur Oberrevisionsverhandlung zu entsenden, oder sich durch einen am Sitze des Oberrevisionsgerichtes wohnhaften Advocaten vertreten zu lassen. Im ersteren Falle erreichen die Reiseauslagen des Vertreters, speciell wenn der Rechtszug an den obersten Gerichtshof geht, bei besonderen Distanzverhältnissen eine Höhe, die von der Ergreifung dieses Rechtsmittels geradezu abschrecken müßte. Im zweiten Falle ist die Auswahl unter den der Partei vielleicht gänzlich fremden Advocaten, welche am weit entlegenen Sitze des Oberrevisionsgerichtes domiciliren, dann die auf schriftliche Correspondenz beschränkte Information des gewählten Rechtsfreundes mit sehr erheblichen Schwierigkeiten verbunden. Es genügt dabei auf das ausgedehnte und polyglotte Ländergebiet zu verweisen, für welches der oberste Gerichtshof als dritte Instanz Recht zu sprechen hat, und zu bedenken, ob es möglich sein wird, in Wien eine ausreichende Zahl von Vertretern zu finden, welche in Rechtssachen zu interveniren geeignet wären, bei denen die Kenntniß einzelner wenig verbreiteter Landessprachen nicht zu entbehren ist.

Diese Erwägungen führten dahin, den Schwerpunkt der Ergreifung dieses Rechtsmittels, sowie dessen Bekämpfung in die Oberrevisionsschriftsätze zu verlegen und das mündliche Geltendmachen von Angriff und Vertheidigung in den Hintergrund treten zu lassen. Es ist dann nur eine Forderung der Consequenz, daß die Oberrevisionsschrift die Angabe eines die Ergreifung der Oberrevision gemäß §. 527 rechtfertigenden Grundes, und wenn derselbe im Sinne des §. 517, Zahl 1 bis 3, aus einer Nichtigkeit oder irrigen thatsächlichen Feststellung hergeholt werden will, auch die bestimmte Bezeichnung derjenigen Thatsachen enthalten muß, auf welche der gerügte Mangel gestützt wird. Entspricht die Oberrevisionsschrift diesen Erfordernissen nicht, so ist sie durch Beschluß des Oberrevisionsgerichtes zurückzuweisen. Selbstverständlich erfolgt diese Zurückweisung nach Maßgabe der §§. 483 und 484 auch dann, wenn die Oberrevision an sich unzulässig (§. 526), wenn sie verspätet ergriffen, oder mit Rücksicht auf die §§. 479, 516 und 528 formwidrig ist (§. 531).

Die nachfolgend zur Erörterung gelangenden Bestimmungen des zweiten Hauptstückes construiren das Verfahren in der Oberrevisionsinstanz derart, daß es ein vorwiegend schriftliches ist und ein Berichterstatter nicht entbehrt werden kann. Es liegt somit ganz nahe, den Berichterstatter sofort nach Einlangen der Acten beim Oberrevisionsgerichte bestellen zu lassen, und ihn mit jener formellen Prüfung der Rechtsmittelschrift zu betrauen, welche bei der Berufung und Revision zunächst dem Vorsteher des Gerichtes zweiter Instanz zufällt. Dieser Berichterstatter wird sich aber nicht bloß darauf beschränken, eventuell einen Beschluß des Gerichtshofes dritter Instanz über die Zurückweisung der Oberrevisionsschrift herbeizuführen; seine Aufgabe besteht weiters darin, wenn die Voraussetzungen der §§. 532 oder 533 gegeben sind, die entsprechende Beschlußfassung des Oberrevisionsgerichtes noch vor der Bestimmung der Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung durch Stellung eines Antrages vorzubereiten (§. 530).

Digitized by Google

Es kann nämlich nach den Bestimmungen der §§. 532, 533 selbst bei anstandslos befundener Oberrevisionsschrift von der Anordnung einer Verhandlungstagfahrt entweder ganz oder doch vorläufig Umgang genommen werden.

Das erstere ist zulässig, wenn die Oberrevision gegen ein bestätigendes Urtheil der zweiten Instanz, welches auf derselben rechtlichen Beurtheilung beruht, die dem Urtheile erster Instanz zu Grunde liegt, unbegründeter Weise ergriffen wurde. Erkennt dies der Gerichtshof dritter Instanz bei der nach §. 530 anzuregenden Beschlußfassung, indem er entweder die Rechtsansicht der Untergerichte theilt oder befindet, daß zwar nicht diese, wohl aber eine andere rechtliche Auffassung die gefällten Entscheidungen rechtfertige, so kann er sofort die Oberrevision durch Urtheil verwerfen. Der Widerspruch, in welchen sich diese Norm mit dem Principe der Mündlichkeit setzt, ist nicht so grell, wie es auf den ersten Blick scheinen möchte. Durch den Ausfall der mündlichen Verhandlung entgeht dem Revisionskläger nur die Gelegenheit, seine Rechtsausführung, die er bereits in zwei Instanzen vorgetragen, zum dritten Male zu exponiren. Ob dieses Exposé das Gericht dritter Instanz, welches in der berathenden Sitzung nach vollständiger Information durch den Antrag des Berichterstatters den Urtheilssprüchen der Untergerichte beizupflichten findet, zu einer anderen Cognition in der Sache bestimmen dürfte, wird sehr zweifelhaft sein. Gegründete Klagen über versagtes rechtliches Gehör sind demnach umsoweniger zu besorgen, als der Gerichtshof dritter Instanz keineswegs die Pflicht, sondern nur das Recht hat, in dem erwähnten Falle die Revision sofort durch Urtheil zu verwerfen, folglich ungeachtet der bei der Vorberathung hervortretenden Uebereinstimmung mit den untergerichtlichen Urtheilen die mündliche Verhandlung über die Oberrevision immerhin angeordnet werden kann. Sehr gewichtig fällt dagegen die Zeitersparniß in die Wagschale, welche den Oberrevisionsgerichten durch die, wenngleich facultative Anwendung des §. 532 zugute kommt, da bisher die sogenannten außerordentlichen Revisionen einen nicht unerheblichen Percentsatz der an die dritte Instanz gelangenden Rechtssachen betrugen. Die Bestimmung des §. 532 erscheint jedoch unanwendbar, wo deren Voraussetzungen nur formell vorhanden sind. Wäre die erste Instanz gemäß der §§. 514 oder 516 und 524 bei einer neuerlichen Entscheidung an die von der zweiten Instanz ausgesprochene rechtliche Beurtheilung gebunden, und erfolgt auf ein eingelegtes Rechtsmittel die Bestätigung dieses neuerlichen Urtheils in der zweiten Instanz, so ist es eigentlich nur die Ansicht dieser einen Instanz, welche den conformen Urtheilen zu Grunde liegt. Die dagegen ergriffene Oberrevision enthielte dann keinen Angriff auf eine solche rechtliche Beurtheilung, in welcher beide Untergerichte bei voller Freiheit der Entscheidung übereinstimmen.

Gestattet schon der §. 291 unter gewissen Voraussetzungen, daß Beweise durch einen beauftragten oder ersuchten Richter vor der zur Streitverhandlung bestimmten Tagfahrt aufgenommen werden, so ist es vollends unbedenklich, dem Ermessen des Oberrevisionsgerichtes anheimzustellen, ob nicht Beweisaufnahmen, welche die Parteien in ihren Schriftsätzen zur Unterstützung oder Bekämpfung der in dritter Instanz geltend gemachten Anfechtungsgründe in zulässiger Weise (§. 519) beantragen, und Erhebungen, welche das Oberrevisionsgericht zur Aufklärung über eine durch die Parteien oder von Amtswegen angeregte Richtigkeitsfrage zu veranlassen findet, noch vor der mündlichen Verhandlung anzuordnen sind. Diese Bestimmung des §. 533 bezweckt im Interesse der Parteien und des Gerichtes möglichstes Concentriren der Oberrevisionsverhandlung auf eine Tagfahrt; würde nämlich jene Beweisaufnahme erst in der mündlichen Verhandlung angeordnet, so müßte dieselbe nach der Vorschrift des §. 520 bei einer zweiten Tagfahrt fortgesetzt werden.

Dagegen glaubte man von der regelmäßigen Vorprüfung der Sache in nicht öffentlicher Sitzung, wie dieselbe im Strafproceß üblich ist, absehen zu sollen, weil in Fällen, wo dem Referenten ein Grund der sofortigen Zurück-

Digitized by Google

weisung oder einer vorläufigen Verfügung nicht auffällt, kaum anzunehmen ist, daß die vorläufige Prüfung durch den Spruchsenat ein praktisches Ergebniß liefern werde, und es daher rathsam ist, der Oberrevisionsbehörde diesen überflüssigen Aufwand an Zeit und Arbeit zu ersparen. Namentlich in Fällen, wo es sich um gleichlautende Urtheile handelt, würde sonst der nach der mündlichen Verhandlung ergehenden Entscheidung durch die Vorberathung allzusehr vorgegriffen.

Zu §§. 534 und 535.

Diese Bestimmungen erklären sich aus dem Ueberwiegen der Schriftlichkeit im Oberrevisionsverfahren.

Der Ausdruck „Vortrag" im §. 534 schließt auch eine freie mündliche Darstellung der Sachlage in sich, so daß es nicht unter allen Umständen der oft ermüdenden Vorlesung eines schriftlichen Berichtes bedarf. Was beim Ausbleiben einer Partei oder beider Theile zu geschehen habe, ist bereits durch §. 521 vorgesehen; nur wird in der Oberrevisionsverhandlung der auszugsweise Vortrag der Schriftsätze jedenfalls durch den Berichterstatter stattfinden. Hinsichtlich des Parteivorbringens in der mündlichen Verhandlung unterscheidet der §. 535 zwischen Oberrevisionsgründen und der thatsächlichen Substantiirung, beziehungsweise Bekämpfung derselben, dann in ersterer Beziehung zwischen den Anfechtungsgründen des §. 517, Zahl 1 bis 3, und jenen des §. 517, Zahl 4, und §. 527, Zahl 2. Einen der Gründe des §. 517, Zahl 1 bis 3, erst bei der Verhandlung geltend zu machen, ist unstatthaft. Ein solcher Grund muß, um Berücksichtigung zu finden, im Oberrevisionsschriftsatze angeführt worden sein. Zwar ist das Oberrevisionsgericht berufen, seiner Cognition jeden ihm auffallenden Mangel zu unterziehen, sofern derselbe einen gesetzlichen Beschwerdegrund bildet; allein die Rüge von Seite der Parteien bedarf der zeitlichen Begrenzung, soll nicht die Vorbereitung der Entscheidung durch den Berichterstatter (§§. 533 und 534) beirrt und Anlaß zu Uebertragungen der Oberrevisionsverhandlung gegeben werden. Diese Uebelstände können jedoch bei dem nachträglichen Versuche, die ergriffene Oberrevision aus §. 517, Zahl 4, oder 527, Zahl 2, zu rechtfertigen, nach der Natur der betreffenden Anfechtungsgründe nicht eintreten. Was nun die thatsächlichen Behauptungen und die Beweismittel anbelangt, welche zur Unterstützung oder Bekämpfung des aus §. 517, Zahl 1, hergeholten Oberrevisionsgrundes (vergl. §§. 519 und 528) erst bei der mündlichen Verhandlung nachgeholt werden sollen, so sprechen zum Theile schon der §. 531 und weiters die Rücksicht auf thunlichste Concentration der Verhandlung dagegen, daß ein in dem Schriftsatze nicht enthaltenes thatsächliches Vorbringen zugelassen werde. Nur die ausdrückliche Zustimmung des Gegners vermag die Unvollständigkeit des Schriftsatzes zu saniren.

Zu §§. 536 und 537.

Hier gelangt der Charakter der Oberrevision, soweit es die Cognition der dritten Instanz betrifft, zum Ausdruck. Da Revision und Oberrevision im Wesen nicht verschieden sind, so bedurften gegenüber der Vorschrift des §. 528 nur einige wenige der Stellung des Oberrevisionsgerichtes eigenthümliche Momente einer besonderen Regelung. Vor Allem war der Fall ins Auge zu fassen, daß das Gericht zweiter Instanz das im Urtheile erster Instanz festgestellte thatsächliche Ergebniß der Verhandlung und Beweisführung unberührt gelassen hat. Hier würde der §. 522 keine Anwendung finden, weil eben das Urtheil der zweiten Instanz eine thatsächliche Feststellung nicht enthält. Es wird daher durch den ersten Absatz des §. 536 bestimmt, daß in dem erwähnten Falle das Oberrevisionsgericht an den Thatbestand des erstrichterlichen Urtheils soweit gebunden ist, als das dort constatirte Ergebniß der Verhandlung und Beweisführung nicht in dritter Instanz in zulässiger Weise ange-

Digitized by Google

fochten wird. Aus den Bemerkungen zu §. 527 geht hervor, inwieweit das vom ersten Gerichte festgestellte thatsächliche Ergebniß, welches in zweiter Instanz unberührt gelassen, das ist nicht beanständet oder ausdrücklich richtig befunden wurde, entweder nach §. 527, Zahl 1, beziehungsweise §. 517, Zahl 2 und 3, oder aber nach §. 527, Zahl 2, der Anfechtung unterliegt. Ersteres ist der Fall, wenn das als irrig erkannte Urtheil der zweiten Instanz auf dieser Feststellung beruht, letzteres, wenn diese zwar nicht einem solchen Urtheile zu Grunde gelegt, aber doch unbeanständet gelassen wurde. Ebensowenig reicht die Bestimmung des §. 522 für die Frage aus, wie weit das Gericht dritter Instanz an das im Urtheile zweiter Instanz festgestellte Ergebniß gebunden sei. Denn der Entscheidung zweiter Instanz, welche von einem Revisionsgerichte gefällt wurde, sind in Bezug auf selbständige thatsächliche Feststellungen im §. 522 engere Grenzen gezogen als dem Berufungsurtheile. Hat das Revisionsgericht den Thatbestand außerhalb dieser Schranken festgestellt, so kann eine solche gesetzwidrige Constatirung für das Oberrevisionsgericht nicht maßgebend werden. Deßhalb wird obige Frage im §. 536, Absatz 2, abweichend von der Fassung des §. 522 beantwortet.

Der Devolutiveffect des Rechtsmittels zweiter Instanz hat, wie schon in den allgemeinen Bemerkungen zu diesem Buche betont wurde, bei der Berufung eine ganz andere Tragweite als bei der Revision. Das Revisionsgericht ist nicht gleich dem Berufungsgerichte mit allen Mitteln ausgestattet, die Sache zur Entscheidung reif zu machen. Diesem Unterschiede muß Rechnung getragen werden, wenn es sich in dritter Instanz darum handelt, an welches Gericht die Sache zur weiteren Verhandlung zurückzuweisen ist, sobald diese weitere Verhandlung entweder in Folge der gänzlichen oder theilweisen Aufhebung oder Abänderung des zweitgerichtlichen Urtheiles nothwendig wird (§. 512), oder nach der Ansicht des Oberrevisionsgerichtes für das Erkenntniß in der Sache selbst nicht entbehrt werden kann. Es wird daher, wenn in zweiter Instanz ein Berufungsgericht entschieden hatte, die Zurückverweisung an dieses, wenn aber die Entscheidung von einem Revisionsgerichte gefällt wurde, an das Gericht erster Instanz zu erfolgen haben. Cessirt jedoch der innere Grund dieser Regel, so ergibt sich zugleich die Ausnahme. Wird also das von einem Berufungsgerichte gefällte Urtheil unter den Voraussetzungen des §. 512 aufgehoben oder abgeändert, so könnte selbst das Berufungsgericht die weitere Verhandlung der Sache nicht vornehmen, es wäre denn ein bezügliches Begehren der Parteien im Sinne des §. 513 vor der Ausfertigung des die Zurückverweisung aussprechenden Urtheils dritter Instanz gestellt worden. Ebenso rechtfertigt sich die Zurückverweisung an das Revisionsgericht, wenn der Grund, aus welchem dessen Urtheil aufgehoben wird, nur das Verfahren oder die Entscheidung des Revisionsgerichtes betrifft, folglich dieses in der Lage war, in der Sache selbst zu erkennen.

Um dem Mißverständnisse vorzubeugen, als ob nur das Gericht, an welches die weitere Verhandlung gewiesen wird, somit, wenn die Zurückverweisung an die erste Instanz erfolgt, nicht auch die zweite Instanz, welche mit der Sache nach fortgesetzter Verhandlung auf dem Wege der Berufung oder Revision befaßt werden kann, an die rechtliche Beurtheilung gebunden sei, die das Gericht dritter Instanz seinem aufhebenden oder abändernden Urtheile zu Grunde gelegt hat, wurde die bindende Wirkung für die unteren Gerichte, d. i. sowohl für die erste, wie für die zweite Instanz, speciell normirt (§. 537).

Zu §§. 538, 539.

Die Construction des Rechtsmittelsystemes im gegenwärtigen Entwurfe bietet keinen Grund, von dem erfahrungsgemäß erprobten Satze des bisherigen Proceßrechtes abzugehen, wonach das gegen ein bestätigendes Urtheil zweiter Instanz ergriffene Rechtsmittel dritter Instanz den Eintritt der Executionsfähigkeit dieses Urtheiles nicht hemmt. Deßgleichen fordert die Wahrnehmung,

Digitized by Google

wie häufig dermalen gegen gleichlautende Urtheile in einer geradezu mißbräuchlichen und den obersten Gerichtshof behelligenden Weise die außerordentliche Revision ergriffen wird, zu einem Correctiv wider muthwilliges Anfechten bestätigender Urtheile zweiter Instanz auf. Die Muthwillensstrafe (§. 267), welche das Gericht dritter Instanz zu verfügen verpflichtet ist, wenn es die erhobene Oberrevision nicht bloß ungegründet, sondern auch muthwillig findet, hat in der Regel die Partei zu treffen, für welche das Rechtsmittel eingelegt wurde.

Geschah jedoch Letzteres ohne Vorwissen der Partei, oder wurde auf den Entschluß derselben ein prävalirender Einfluß von dem Advocaten geübt, oder liegen überhaupt Umstände vor, welche den Muthwillen nicht sowohl auf Seite der Partei als auf jener des Advocaten constatiren, so ist dieser zu bestrafen.

Zu §. 540.

Die Rücksendung der Gerichtsacten, die Verständigung der Untergerichte von der Entscheidung dritter Instanz und die Zustellung der bezüglichen Ausfertigungen sind analog der Vorschrift des §. 515 geregelt.

Drittes Hauptstück.

Recurs.

Zu §. 541.

Nach dem Grundsatze des §. 476 erlangt in der Regel keine richterliche Entscheidung und Verfügung, welche in dem Verfahren bis zum Urtheile erlassen wurde, früher als das letztere die Rechtskraft, weil solche richterliche Beschlüsse oder Bescheide mit den gegen das Urtheil statthaften Rechtsmitteln angefochten werden können. Insofern wäre also die einfache Beschwerde — der Recurs — für die im gewöhnlichen Verfahren zu behandelnden und ihren regelmäßigen Verlauf nehmenden Processe entbehrlich. Es gibt jedoch Entscheidungen, durch welche ohne Urtheil die Einleitung oder Fortsetzung eines Verfahrens versagt oder aufgehalten wird, oder ein Verfahren seine Erledigung findet, oder secundäre Fragen gelöst werden, die, weil nach der Natur der Sache weiters keine Urtheilsschöpfung erfolgt, auf dem Wege der Berufung, Revision oder Oberrevision einer höheren Prüfung nicht unterbreitet werden können; auch kommen Streitpunkte vor, welche, obwohl ihrer Entscheidung ein Urtheil nachfolgt, doch so nebensächlicher Natur sind, daß es sich empfiehlt, ihre abgesonderte Anfechtung zuzulassen und hiemit den Stoff des Rechtsstreites, welcher durch ein gegen das Urtheil eingelegtes Rechtsmittel an die höhere Instanz devolvirt wird, zu vereinfachen; anderseits ergehen manche Entscheidungen zwar im Zuge des Processes, betreffen aber ausschließlich dritte Personen oder nur einen Streit zwischen diesen und den Proceßparteien; endlich werden Verfügungen erlassen, bei denen bloß Sicherungsmittel oder die Execution eines Urtheiles in Frage stehen. Für all' diese Fälle bedarf es eines besonderen, wenngleich möglichst einfach construirten Rechtsmittels.

Die durch Recurs anfechtbaren richterlichen Entscheidungen und Verfügungen vollständig aufzuzählen, hat der Entwurf vermieden. Es wurden vielmehr mit Rücksicht auf die in den §§. 446 und 450 enthaltene Unterscheidung zwischen Beschlüssen und Bescheiden zwei allgemeine Sätze aufgestellt, wodurch kürzere Diction und leichteres Verständniß erzielt wurde.

1. Gegen Beschlüsse, welche im Laufe eines Verfahrens gefaßt werden, ist der Recurs nur in den von diesem Gesetze besonders hervorgehobenen Fällen zulässig. Der hierin virtuell liegende Satz, daß Beschlüsse in der Regel dem Recurse nicht unterliegen, sei es, daß sie überhaupt nicht oder nur mit dem

Digitized by Google

gegen das nachgefolgte Urtheil ergriffenen Rechtsmittel angefochten werden können, steht mit §. 476 vollkommen im Einklange. Die Ausnahmen sind im Gesetze an den betreffenden Stellen normirt, und schließen immer einen oder den anderen der früher bezeichneten Fälle in sich, für welche der Recurs unentbehrlich ist. So rechtfertigt sich die Zulassung des Recurses gegen die in den §§. 85, 111, 163, 201, 221, 238, 264, 266, 281, 302, 484, 486, 488, 650, 657, 658 erwähnten Beschlüsse dadurch, daß dieselben die Einleitung oder Fortsetzung eines Verfahrens versagen oder aufhalten, oder nach unstatthaft gewordener Fortsetzung des Verfahrens über den Kostenersatz entscheiden. Der §. 190 betrifft einen Beschluß, welcher einen nebensächlichen Streitpunkt zum Gegenstande hat. Die Beschlüsse, welche nach den §§. 93, 267, 376, 378, 381, 397, 405, 410, 694, 696 mittels Recurses angefochten werden können, nehmen entweder auf einen Streit der Proceßparteien mit dritten Personen oder auf letztere allein Einfluß.

2. Gegen Beschlüsse, durch welche ein Verfahren erledigt wird, und gegen Bescheide findet der Recurs in allen Fällen statt, in welchen die Anfechtung in diesem Gesetze nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist. Während also im Laufe des Verfahrens bei Beschlüssen die Unzulässigkeit des Recurses die Regel, die Zulässigkeit die Ausnahme bildet, gilt das Gegentheil von den Bescheiden. Für beide Kategorien von Entscheidungen, beziehungsweise Verfügungen ist daran festzuhalten, daß bei Statthaftigkeit des Recurses ihre Anfechtung im Wege des Rechtsmittels, welches gegen das nachfolgende Urtheil eingelegt werden kann, nicht Platz greifen darf. Wider welche Bescheide überhaupt kein Rechtsmittel zulässig ist, welche also sofort rechtskräftig werden, bestimmen die §§. 63, 68, 76, 79, 115, 150, 191, 227, 236, 269, 330, 375, 440, 441, 578, 592. Die Bescheide, welche nur nicht durch ein abgesondertes Rechtsmittel, folglich zwar nicht durch Recurs, wohl aber mit dem gegen das Urtheil ergriffenen Rechtsmittel angefochten werden können, sind in den §§. 86, 133, 147, 148, 176, 188, 290, 395, 453 bezeichnet.

Zu §. 542.

Trotz der Geringfügigkeit jener Rechtssachen, in welchen nach §. 471 die Berufung gegen das Urtheil ausgeschlossen ist, wäre es nicht gerechtfertigt, wollte man selbst ein Urtheil, welches gar nicht hätte gefällt werden sollen, bloß deßhalb für unanfechtbar erklären, weil dessen meritorischer Inhalt einen Streitgegenstand von minderem Belange betrifft. Die hervorragende Bedeutung der eine Nichtigkeit begründenden Urtheilsmängel wurde bereits zu §. 509 erörtert, daher die Gestattung eines Rechtsmittels gegen so mangelhafte Urtheile unter Hinweis auf das öffentliche Interesse einer geordneten Rechtsprechung keiner weiteren Rechtfertigung bedarf. Nur hinsichtlich der Art des Rechtsmittels empfiehlt sich eine Abweichung von der Form, unter welcher in anderen Rechtssachen ein Urtheil wegen Nichtigkeit anzufechten ist. Wo es sich lediglich um einzelne Fragen über die Legalität des Verfahrens oder richterlichen Spruches handelt, kann eine mündliche Verhandlung vor der Rechtsmittelinstanz füglich entbehrt werden.

Nebstbei ist immerhin der Geringfügigkeit des Streitobjectes soweit Rechnung zu tragen, daß den Parteien das Ansuchen der Abhilfe möglichst erleichtert werde. Es wurde daher die Anfechtung der in Bagatellsachen ergangenen Urtheile, wenn die Fälle des §. 509 eintreten, auf den Weg des Recurses gewiesen (Zahl 1), wobei man sich auf die Erfahrung stützen konnte, daß auch im dermaligen auf dem Principe der Mündlichkeit beruhenden Bagatellverfahren die schriftliche Nullitätsbeschwerde des §. 78 des Gesetzes vom 27. April 1873, Nr. 66 R. G. Bl. vollkommen ausreicht.

Der Recurs ist aber auch dann zugelassen, wenn das Urtheil, ohne nach §. 509, Zahl 3, nichtig zu sein, von einem unzuständigen Gerichte gefällt wurde. Die Voraussetzungen sind also, daß der Gerichtsstand des erkennenden Richters

Digitized by Google

zwar nach §. 58 prorogirbar ist, jedoch für die verhandelte Rechtssache eine Prorogation weder ausdrücklich noch stillschweigend stattfand.

Es kann nämlich die Verletzung des obersten Jurisdictionsgrundsatzes, wonach Niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden soll, unter Umständen eine Partei, deren rechtzeitig geltend gemachte Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes abgewiesen wurde — welche Entscheidung in Bagatellsachen mit jener in der Hauptsache verbunden wird (§. 465 Absatz 4) — so sehr beschweren, daß eine Remedur trotz der geringeren Streitsumme nothwendig erscheint (Zahl 2). Anderseits muß auch gegen solche Urtheile Schutz gewährt werden, wodurch das angerufene Gericht seine Unzuständigkeit ausspricht und aus diesem Grunde die Klage zurückweist (Zahl 3). Endlich hat die Bezeichnung einer durch Urtheil entschiedenen Streitsache als Bagatellsache die wichtige Rechtsfolge der Unzulässigkeit der Berufung gegen dieses Urtheil, weßhalb für die Beschwerde, das Gericht habe den Rechtsstreit in unrichtiger Auffassung als Bagatellsache behandelt, der Weg des Recurses offen zu lassen war (Zahl 4).

In selbstverständlicher Consequenz sind Entscheidungen und Verfügungen, welche im Laufe eines Verfahrens ergehen, das durch ein inappellables Urtheil seinen Abschluß finden soll, von der Anfechtbarkeit mittels Recurses, soweit der selbe überhaupt zulässig wäre, ausgeschlossen. Eine Ausnahme hat nur bezüglich solcher Entscheidungen einzutreten, wodurch die Einleitung oder Fortführung des gesetzmäßigen Verfahrens verweigert wird. Würde der Grundsatz der Inappellabilität auch auf diese Entscheidungen angewendet, so wären die Parteien dem Versagen des Rechtsweges, der mittelbaren Entziehung des materiellen Klagerechtes, schutzlos gegenüber gestellt.

Mit dem Erlangen des Urtheiles werden die Gründe für den regelmäßigen Ausschluß einer Anfechtung der in Bagatellsachen ergehenden Entscheidungen und Verfügungen gegenstandslos. Die Geltendmachung des bezüglichen Executionstitels unterscheidet sich durch nichts von der Execution anderer Urtheile. Deßhalb und wegen der Schwierigkeit, jedesmal auf die Beschaffenheit des Rechtsstreites zu reflectiren, welchem der erworbene Executionstitel entstammt, dann in Anbetracht des Umstandes, daß die Geringfügigkeit der Streitsache ganz irrelevant erscheint gegenüber von Rechten dritter Personen, die bei der Execution collidiren können, fällt die Frage nach der Zulässigkeit des Recurses gegen die einem inappellablen Urtheile nachfolgenden Entscheidungen und Verfügungen unter die allgemeinen Normen.

Zu §§. 543 bis 545.

Der Recurs muß als nothwendige Ergänzung des Systems der Rechtsmittel auch dem für die Berufung, Revision und Oberrevision geordneten Rechtszuge folgen. Es entscheidet daher über denselben das im Instanzenzuge nächsthöhere Gericht, auch wenn die angefochtene Entscheidung nicht vom Untergerichte, sondern von dessen Vorsteher geschöpft wurde. Die Autorität desselben wäre beeinträchtiget, würden seine Entscheidungen der Kritik des Gerichtes unterworfen, dessen Vorsitzender er ist.

Uebt das Bezirksgericht nach Maßgabe des §. 21 in einer Streitsache die Handels- oder Seegerichtsbarkeit und zwar neben der allgemeinen Jurisdiction aus, so hat als Recursinstanz in allen Fällen das die allgemeine Gerichtsbarkeit ausübende Landesgericht einzuschreiten, für welche Norm die Erwägung bestimmend war, daß vor einem solchen Bezirksgerichte die Frage, ob der concrete Rechtsstreit dem Gebiete der Handels- oder Seegerichtsbarkeit angehöre, regelmäßig erst am Schlusse des Verfahrens zur Erörterung und Entscheidung gelangt (§§. 470, 500).

Anders verhält es sich mit Beschlüssen oder Bescheiden eines Handels- oder Handels- und Seerichters. Hier ist die Art der Gerichtsbarkeit, welche

Digitized by Google

ausgeübt wird oder wenigstens angerufen wurde, bereits prononcirt, daher über einen Recurs nur das selbständige Handels- oder Handels- und Seegericht eventuell der die besondere Gerichtsbarkeit ausübende Civilsenat des Landesgerichtes zu entscheiden berufen sein kann.

Die richterlichen Verfügungen eines ersuchten Richters sind nach den allgemeinen Bestimmungen, also vor der diesem Richter übergeordneten Instanz, anfechtbar, während Abhilfe gegen die Verfügungen eines beauftragten Richters über ein einfaches Gesuch — nicht über Recurs — dasjenige Gericht zu gewähren hat, welches den Auftrag ertheilt hatte (§. 66).

Die Recursfrist von zwei Wochen ist dadurch gerechtfertigt, daß es sich in der Regel um einfache und bestimmt abgegrenzte Fragen handelt, und daß von dem Recurrenten weder eine Sammlung von Beweismitteln noch eine eingehende Rechtsausführung gefordert wird. Der Lauf der Frist beginnt mit der nach den §§. 449 und 450 von Amtswegen erfolgenden Zustellung des anfechtbaren Beschlusses oder Bescheides.

Gleich den übrigen Rechtsmitteln wird auch der Recurs durch Ueberreichung der Recursschrift bei dem Gerichte erster Instanz ergriffen. Da jedoch Fälle denkbar sind, in welchen einerseits eine schleunige Entscheidung oder wenigstens Provisorialverfügung (§. 547) des Recursgerichtes wünschenswerth erscheint, anderseits das letztere schon durch den Recurs und dessen Beilagen in die Lage versetzt sein kann, seine definitive oder einstweilige Entscheidung abzugeben, so gestattet der Entwurf in dringenden Fällen die unmittelbare Ueberreichung bei dem Recursgerichte.

Für die Recursschrift gelten die allgemeinen Bestimmungen über die Schriftsätze und Vertretung durch einen Advocaten.

Von diesem letzteren Requisit ist Umgang zu nehmen, wenn Zeugen oder Sachverständige sich in dieser Eigenschaft beschweren, wenn der Recurs im Verfahren vor einem Bezirksgerichte oder dessen Vorsteher, sowie wenn derselbe zwar im Verfahren vor einem Gerichtshofe erster Instanz jedoch von einer Partei ergriffen wird, welche dabei ausnahmsweise ohne Advocaten einschreiten kann. Im ersteren Falle rechtfertigt die Einfachheit des Beschwerdepunktes, der in Frage kommt, im zweiten und dritten Falle die auch für den Recurs zutreffende Erwägung, welche den §§. 453 Absatz 1, 100 Absatz 2, und 630 zu Grunde liegt, das Absehen von der Unterfertigung eines Advocaten auf der Recursschrift.

Der Entwurf läßt aber selbst von dem Erfordernisse der schriftlichen Einlegung dieses Rechtsmittels die sachgemäße Ausnahme zu, daß eine Partei, welche sich gegen die Entscheidung oder Verfügung eines Bezirksgerichtes oder des Vorstehers desselben beschwert und im bisherigen Verfahren nicht durch einen Advocaten vertreten war, ihren Recurs zu Protokoll geben kann.

Zu §. 546.

In der Regel wird die Recursschrift dem Recursgerichte mit aufklärendem Berichte und mit den für die Beurtheilung des Recurses erforderlichen Acten vorzulegen sein. Wurde der Recurs unmittelbar bei dem Recursgerichte erhoben, so steht es in dessen Ermessen, ob ein solcher Bericht abzufordern oder schon auf die Recursschrift hin in die Entscheidung einzugehen ist.

Es würde den Grundsätzen des Rechtsmittelsystems in Bezug auf nova und dem Zwecke einer schleunigen Rechtsverfolgung nicht entsprechen, die Begründung des Recurses durch neue Thatsachen und Beweise auszuschließen. Ein solches Vorbringen oder überhaupt das Bedürfniß nach vollständiger Aufklärung kann das Recursgericht bestimmen, vor Erlassung seiner Entscheidung die betheiligten Personen zu hören. Eine diesfällige mündliche Verhandlung vor dem Recursgerichte wäre jedoch ein Apparat, welcher zu der untergeordneten Bedeutung des fraglichen Rechtsmittels außer allem Verhältnisse stünde. Wohl aber lassen sich die erforderlichen Erklärungen der Betheiligten in schrift-

Digitized by Google

licher Form oder mittelst Entgegennahme zu Protokoll eines Gerichtes erster Instanz schnell und einfach einholen.

Es gibt einige Beschlüsse und Bescheide, an deren Inhalt keine der Proceßparteien oder nur der Antragsteller interessirt ist, so daß durch eine Abänderung derselben im Sinne des Recurses Niemand sich beschwert erachten kann. Hieher gehören die Strafverfügungen der §§. 376 und 397 wider Zeugen beziehungsweise Sachverständige, dann die Verweigerung oder Entziehung des Armenrechtes, endlich Bescheide — nicht Beschlüsse — proceßleitender Natur, d. i. Verfügungen über einen einseitigen, den Proceßgang betreffenden Antrag, welcher nicht bei einer mündlichen Verhandlung gestellt wird, und dessen Erledigung keine Verhandlung vorauszugehen hat, z. B. die Abweisung des nach §. 291 gestellten Antrages auf Vorladung von Zeugen zu der für die Streitverhandlung bestimmten Tagfahrt, oder auf vorläufige Beweisaufnahme. In diesen Fällen unterliegt es keinem Bedenken, dem Gerichte, beziehungsweise dem Gerichtsvorsteher, gegen dessen Entscheidung oder Verfügung der Recurs gerichtet ist, das Recht einzuräumen, dem Recursbegehren selbst stattzugeben, wenn dieselben auf Grund erneuerter Erwägung oder auf Grund der angeführten nova die Beschwerde für begründet erkennen. Finden sie sich aber zu einer Zurücknahme oder Berichtigung der angefochtenen Entscheidung nicht bestimmt, so hat die Vorlage der Recursschrift wie in den sonstigen Fällen zu erfolgen.

Zu §. 547.

Daß der Recurs in der Regel keine aufschiebende Wirkung hat, entspricht dem bisherigen Proceßrechte und bedarf keiner weiteren Rechtfertigung. Die einzige Ausnahme, welche zu Gunsten von Strafverfügungen statuirt wird, die im Instanzenzuge anfechtbar sind, erklärt sich aus der Eigenthümlichkeit dieser richterlichen Aussprüche, für deren unaufhaltbare Vollstreckung ein zwingender Grund nicht zu finden ist.

Der zweite Absatz des §. 547 trägt einem in der Praxis stets anerkannten Bedürfnisse Rechnung und mildert die Härte, welche unter besonderen Verhältnissen dadurch eintreten kann, daß dem Recurse die Suspensivkraft de lege versagt wurde. Es ist nicht zu besorgen, daß die Untergerichte oder die höheren Instanzen von der discretionären Gewalt, die Hemmung des Vollzuges der angefochtenen Entscheidung oder die Fortsetzung des durch letztere gehemmten Verfahrens zu verfügen, so häufig Gebrauch machen werden, daß der im ersten Absatze aufgestellte Grundsatz ein todter Buchstabe bliebe.

Zu §. 548.

Diese Bestimmungen sind den Vorschriften über die Berufungsschrift und über die Intimation der Entscheidung des Berufungsgerichtes angepaßt. Nur konnte der Formwidrigkeit der Recursschrift nicht soviel Gewicht beigelegt werden, um wegen eines solchen Mangels die Zurückweisung des Recurses anzuordnen. Ist die Recursschrift in der Form mangelhaft, so wird die allgemeine Norm des §. 133 von der Recursinstanz zu handhaben sein. Warum der Entscheidung des Recursgerichtes eine mündliche Verhandlung nicht vorauszugehen hat, wurde bereits zu §. 546 erörtert.

Zu §. 549.

Nicht bei allen Recursentscheidungen ist die Beschwerdeinstanz vollkommen in die Lage versetzt, die weitere, den Verhältnissen entsprechende sachliche Anordnung sofort zu erlassen; auch sind bisweilen die Umstände so gestaltet, daß die Anordnung der gewünschten Maßregeln besser und zweckmäßiger vom Untergerichte, als von der Recursinstanz getroffen wird. Aus diesen Gründen

Digitized by Google

und in Uebereinstimmung mit der dermaligen Spruchpraxis der höheren Gerichte in Recursangelegenheiten kann das Recursgericht eine in Folge seines Ausspruches erforderliche weitere Anordnung demjenigen Gerichte, beziehungsweise dem Vorsteher desselben übertragen, von welchem die angefochtene Entscheidung erlassen war.

Von diesem discretionären Uebertragen der Ergänzung der recursgerichtlichen Entscheidung an das Untergericht sind die Fälle wohl zu unterscheiden, in welchen das Recursgericht bei der Aufhebung der erstrichterlichen Entscheidung bemüssigt ist, der ersten Instanz einen neuerlichen, nach Anhörung der Parteien zu erlassenden Beschluß oder Bescheid aufzutragen. Hier wird das Recursgericht unter analoger Anwendung des §. 512, Absatz 3, zu ermessen haben, ob nicht die der ersten Instanz aufgetragene weitere Amtshandlung bis zur Rechtskraft der Recursentscheidung ausgesetzt werden soll (§. 550).

Zu §§. 550, 551.

Die Zulässigkeit des Recurses an die dritte Instanz gegen conforme Entscheidungen auszuschließen, widerrathen die gleichen Erwägungen wie bei der Oberrevision. Dagegen entspricht es der Vorschrift des §. 526 und dem in Recurssachen noch lebhafter hervortretenden Bedürfnisse, die Rechtsangelegenheit in ihrem Fortschreiten so wenig als möglich aufhalten zu lassen, daß eine Entscheidung des Recursgerichtes, welche der ersten Instanz neuerlichen Beschluß oder Bescheid aufträgt, nur dann angefochten werden kann, wenn in derselben bestimmt ist, daß erst nach Eintritt ihrer Rechtskraft mit dem Vollzuge des der ersten Instanz ertheilten Auftrages vorzugehen sei. Die Bestimmungen des §. 551 sind den betreffenden Normen über die Oberrevision nachgebildet.

Zu §. 552.

Bei Verweigerung oder Verzögerung der Rechtspflege liegt keine durch Rechtsmittel anfechtbare Emanation der richterlichen Gewalt, sondern eine Unterlassung der pflichtmäßigen richterlichen Thätigkeit vor. Das Ansuchen um Abhilfe, welche dagegen möglich sein muß, hat daher nicht den Character eines processualischen Rechtsbehelfes, sondern den einer Aufsichtsbeschwerde. Wenn derselben dennoch in der Proceßordnung erwähnt wird, so geschieht es bloß, um anzudeuten, daß diese Art der Abhilfe nicht auf dem Wege des Recurses zu verlangen ist.

Viertes Hauptstück.

Bestimmungen zur Förderung einer einheitlichen Rechtsprechung in dritter Instanz.

§§. 553 bis 560.

Das Bedürfniß nach besonderen Vorkehrungen zur Erhaltung der Gleichförmigkeit der Rechtsprechung, welches schon gegenwärtig lebhaft empfunden wurde, erscheint als geradezu unabweislich, wenn die Functionen einer letzten Instanz zwischen dem Obersten Gerichtshofe und neun Oberlandesgerichten getheilt werden.

Zweierlei sind die Wege, die man betreten kann, um diesem Bedürfnisse zu entsprechen.

Der eine dieser Wege, welcher im deutschen Entwurfe eines Gerichtsverfassungsgesetzes eingeschlagen wurde, führt dahin, daß man nahezu in allen Fällen, in welchen ein Spruchsenat der letzten Instanz beabsichtigt, von einer

Digitized by Google

in einer früheren Entscheidung der letzten Instanz ausgesprochenen Rechtsansicht abzugehen, die Verhandlung und Entscheidung der Sache an einen Senat überträgt, welcher durch die Vereinigung der Spruchsenate der letzten Instanz gebildet wird, und durch die Art seiner Zusammensetzung berufen erscheint, als oberster Wächter der Rechtseinheit zu fungiren.

Bei diesem Vorgange, welcher übrigens nach dem deutschen Entwurfe nur in denjenigen Sachen zur Anwendung gelangen soll, welche in erster Instanz durch Gerichtshöfe entschieden werden, geht das Streben dahin, der in dem Nebeneinanderbestehen mehrerer selbständiger Spruchsenate letzter Instanz liegenden Gefährdung der Gleichförmigkeit der Rechtsprechung im einzelnen Falle zu begegnen. Diese Maßregel kann demnach eine über den einzelnen Fall hinausragende Wirkung nur indirect und nur soweit erlangen, als die überzeugende Kraft der Begründung einer von den vereinigten Senaten gefällten Entscheidung reicht.

Möglich bleibt es immerhin, daß dieselbe Rechtsfrage in kurzen Zwischenräumen wiederholt vor die vereinigten Senate gebracht werden muß und daß das aus den vereinigten Senaten gebildete Collegium, in welchem ein theilweiser Personenwechsel wegen der größeren zur Besetzung erforderlichen Richterzahl selten zu vermeiden sein wird, dieselbe Rechtsfrage in verschiedener Weise beantworte.

Das Eintreten eines solchen Falles wird namentlich dann nicht als unwahrscheinlich zu bezeichnen sein, wenn die Bildung der Majorität von wenigen Stimmen abhängt.

Der zweite der früher angedeuteten Wege führt dahin, daß man die Vorkehrungen zur Erhaltung der Gleichförmigkeit der Rechtsprechung von der Entscheidung eines einzelnen Falles loslöst, und in einer solchen Weise trifft, welche zunächst bezweckt, dem Schwanken der Rechtsprechung für die Zukunft vorzubeugen. Dieser Zweck scheint durch eine gegenwärtig bei dem obersten Gerichtshofe bestehende Einrichtung erreichbar. Dem Wesen nach besteht diese Einrichtung darin, daß zur Beseitigung einer wahrgenommenen Verschiedenheit der Rechtsprechung von einem zu diesem Zwecke gebildeten großen Judicatensenate ein Rechtssatz ausgesprochen wird, welcher so lange als bindend anzusehen ist, als er nicht von dem Judicatensenate mit einer großen Majorität abgeändert oder aufgehoben wird.

Das Betreten des ersten Weges kann für den vorliegenden Entwurf mit Rücksicht auf die beabsichtigte Abgrenzung des Wirkungskreises der Gerichte nicht ins Auge gefaßt werden, denn auf diesem Wege wäre es nicht möglich, einen Einfluß auf die Erhaltung der Gleichförmigkeit der Rechtsprechung in denjenigen Fällen zu üben, in welchen verschiedene Oberlandesgerichte in dritter Instanz über dieselbe Rechtsfrage zu entscheiden haben. Daß aber gerade für diese Fälle eine Vorkehrung zur Wahrung der Rechtseinheit besonders wünschenswerth sei, kann füglich nicht in Zweifel gezogen werden.

Ebenso gewiß scheint es, daß man das Schwergewicht der zu ergreifenden Maßregeln nur in die dem obersten Gerichtshofe einzuräumenden Befugnisse verlegen kann, und daß man schon dadurch gehindert ist, diese Maßregeln auf den bei der Verhandlung und Entscheidung eines einzelnen Falles einzuhaltenden Vorgang zu bauen.

Die Nothwendigkeit eine Verhandlung, die vor einem Spruchsenate geführt wurde, aus dem Grunde, weil dieser Senat von der in einer früheren Entscheidung als richtig hingestellten Rechtsansicht abgehen will, vor einem neugebildeten Spruchsenate zu wiederholen, ist an und für sich eine Anomalie; sie wäre aber kaum erträglich, wenn man die vor den Oberlandesgerichten in dritter Instanz geführten Verhandlungen vor den vereinigten Senaten des obersten Gerichtshofes wiederholen müßte.

Das Bedürfniß Einrichtungen zu treffen, welche geeignet sind, sowohl auf den obersten Gerichtshof als auf die Oberlandesgerichte angewendet zu werden, gestattet es nicht, bei Beurtheilung der Frage, ob eine beabsichtigte Beschluß-

Digitized by Google

fassung von einer früheren Entscheidung dritter Instanz abweiche, alle in dritter Instanz gefällten Entscheidungen zum Vergleiche heranzuziehen, und im einzelnen Falle die bisweilen schwierige Untersuchung vornehmen zu lassen, welcher Rechtssatz als in früheren Entscheidungen festgestellt anzusehen sei.

Die Verhältnisse drängen dazu, die bei dem obersten Gerichtshofe bestehende Einrichtung dem Wesen nach auch auf die von den Oberlandesgerichten in letzter Instanz gefällten Entscheidungen anwendbar zu machen.

Da in Folge dessen die bindende Wirkung der Judicate des obersten Gerichtshofes, die bisher auf diesen Gerichtshof beschränkt war, auf die Oberlandesgerichte, soweit als dieselben in dritter Instanz entscheiden, ausgedehnt werden müßte, so ist zunächst zu untersuchen, ob eine solche Einrichtung mit dem im §. 12 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches ausgesprochenen Grundsatze, welcher den richterlichen Entscheidungen eine über den concreten Fall hinausgehende Wirkung abspricht, vereinbar sei.

Bei der Würdigung dieses Grundsatzes muß man zunächst berücksichtigen, daß zur Zeit, als derselbe ausgesprochen wurde, nur beabsichtigt werden konnte, dadurch einer zur Zeit der Herrschaft des gemeinen Rechtes erklärlichen Praxis entgegenzutreten, welche auch dann, wenn der Gerichtsgebrauch nicht als Rechtsquelle anzusehen war, sich durch Hinweisung auf frühere gerichtliche Entscheidungen jeder Untersuchung der Frage, welcher Rechtssatz anzuwenden sei, entheben zu können meinte.

Die Gefahr einer solchen Praxis lag zur Zeit, als es an einer codificirten Gesetzgebung fehlte, darin, daß die Entscheidungen, die man den Rechtsquellen gleichsetzen wollte, oft auf schwankenden Grundlagen beruhten, und daß es eine äußerst schwierige Aufgabe war, aus denselben einen allgemein giltigen Rechtssatz abzuleiten.

Mit dieser Praxis mußte aber bei Einführung einer neuen codificirten Gesetzgebung schon darum gebrochen werden, weil man sonst der Gefahr ausgesetzt gewesen wäre, daß die herrschenden Rechtsansichten trotz ihres Widerspruches mit der neuen Gesetzgebung fortgedauert hätten.

Die Judicate des obersten Gerichtshofes, deren bindende Wirkung nun ausgedehnt werden soll, unterscheiden sich dadurch principiell von den in §. 12 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches erwähnten Entscheidungen, daß sie den anzuwendenden Rechtssatz formuliren. Diese Rechtssätze können sich nur über die Anwendbarkeit des positiven Gesetzes auf eine bestimmte Kategorie von Fällen aussprechen, und darum nie an die Stelle des positiven Gesetzes treten, dessen Anwendbarkeit vielmehr in jedem einzelnen Falle geprüft werden muß. Die bindende Kraft, um welche es sich hier handelt, läßt sich endlich, da sie vom obersten Gerichtshofe wieder aufgehoben werden kann, der verpflichtenden Kraft eines Gesetzes nicht gleich setzen.

Der Ausdehnung dieser bindenden Wirkung kann §. 12 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches umsoweniger entgegenstehen, als eine principielle Verschiedenheit zwischen der den Oberlandesgerichten aufzuerlegenden Verpflichtung und der den Senaten des obersten Gerichtshofes bereits auferlegten Verpflichtung nicht vorhanden ist.

Diese Verpflichtung ist in dem einen wie in dem anderen Falle eine Maßregel, welche weit davon entfernt ist, in das Gebiet der Gesetzgebung überzugreifen, welche vielmehr die gleichförmige und sichere Handhabung des Gesetzes zu fördern bezweckt. Dieser Zweck steht aber mit der Tendenz des §. 12 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches gewiß nicht im Widerspruche und kann in der Gegenwart kaum in anderer Weise als durch die Judicatur des obersten Gerichtshofes erreicht werden, da es unthunlich wäre, immer den Weg der Gesetzeserläuterung zu betreten, um den in der Rechtsprechung auftauchenden Irrthümern zu begegnen.

Die Vorkehrungen zur Förderung einer einheitlichen Rechtsprechung in dritter Instanz sind in dem vorliegenden Entwurfe nur insoweit geregelt, als sie die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte betreffen.

Digitized by Google

Die jetzt beim obersten Gerichtshofe bestehenden, die Gleichförmigkeit der Rechtsprechung beim obersten Gerichtshofe fördernden Einrichtungen werden wohl in der Folge theilweise modificirt werden müssen. Diese Modificationen werden aber in gleicher Weise das Verfahren in Streitsachen sowie das Verfahren außer Streitsachen berühren, und können demnach nicht einen Gegenstand des vorliegenden Entwurfes, welcher sich nur mit dem streitigen Verfahren beschäftigt, bilden.

Außerdem muß ein wesentlicher Unterschied in Beziehung auf die Sanction der Anordnungen über die bindende Wirkung der Judicate des obersten Gerichtshofes gemacht werden, je nachdem es sich um den obersten Gerichtshof oder um die Oberlandesgerichte handelt.

Einer besonderen Vorkehrung bedarf es wohl nicht, um zu bewirken, daß der oberste Gerichtshof die über die bindende Wirkung seiner eigenen Judicate gegebenen Anordnungen beobachte. Eine in dieser Richtung über das Vorgehen des obersten Gerichtshofes auszuübende Controle wäre auch nicht ausführbar, da eine dem obersten Gerichtshofe übergeordnete Instanz nicht geschaffen werden kann.

Die Anordnungen hingegen, welche die Oberlandesgerichte verpflichten, die Judicate des obersten Gerichtshofes bei den in dritter Instanz gefällten Entscheidungen als bindend anzusehen, können nicht ohne Sanction gelassen werden, da sich sonst in einzelnen Gebieten eine dem Gesetze nicht entsprechende Praxis festsetzen könnte.

Wenn ein Oberlandesgericht sich bei einer in dritter Instanz gefällten Entscheidung mit einem Judicate des obersten Gerichtshofes in Widerspruch setzt, so kann eine Abhilfe dagegen nur dann geboten werden, wenn man diesem Falle denjenigen gleichsetzt, in welchem ein Rechtsmittel zwar ausgeschlossen, die Möglichkeit der Vernichtung einer illegalen Entscheidung aber gleichwohl eröffnet ist. Dies führt dahin, daß man in einem solchen Falle die Nichtigkeitsklage gestattet, welche beim obersten Gerichtshofe anhängig zu machen sein wird (§. 562, Ziffer 3).

Die Eigenthümlichkeiten dieser Nichtigkeitsklage können erst im Zusammenhange mit den andern Fällen der Nichtigkeitsklage erörtert werden.

Hier sind nur diejenigen Maßregeln zu besprechen, welche sich auf das Zustandekommen der für die Oberlandesgerichte bindenden Judicate des obersten Gerichtshofes beziehen.

Voraussetzung für das Zustandekommen eines solchen Judicates ist die Wahrnehmung einer Ungleichförmigkeit der von den Oberlandesgerichten in dritter Instanz ausgeübten Rechtsprechung.

Die Aufgabe, die Judicatur der Oberlandesgerichte in dieser Richtung zu überwachen, muß, da man die Anwendung der gesetzlichen Maßregeln nicht von dem zufälligen Bekanntwerden divergirender Entscheidungen abhängig machen kann, einem besonderen Organe übertragen werden. Als dieses Organ soll eine bei dem obersten Gerichtshofe einzusetzende ständige Judicatencommission fungiren (§. 558).

Um das von dieser Commission zu prüfende Materiale zu begrenzen, war es nöthig, bei den Oberlandesgerichten besondere Vorkehrungen zu treffen, welche die Formulirung derjenigen Rechtssätze bezwecken, die ein Oberlandesgericht bei der Entscheidung zweifelhaft gewordener Fragen als maßgebend erkennt.

Zu diesem Zwecke wird bei jedem Oberlandesgerichte eine ständige Judicatencommission einzusetzen sein, welcher es obliegt, sich in fortlaufender Kenntniß aller von dem Oberlandesgerichte in dritter Instanz gefällten Entscheidungen zu erhalten, und wenn eine Divergenz hinsichtlich der Entscheidung einer Rechtsfrage wahrzunehmen ist, die Einberufung des Judicatensenates des Oberlandesgerichtes zu veranlassen (§§. 553, 554).

Dieser von Fall zu Fall zu bildende Judicatensenat muß wegen der Wichtigkeit seiner Entscheidungen stärker als ein gewöhnlicher Spruchsenat besetzt werden.

Digitized by Google

Mit Rücksicht auf die Mitgliederzahl der einzelnen Oberlandesgerichte kann jedoch für den Judicatensenat eine stärkere Besetzung als mit sieben Richtern nicht in Aussicht genommen werden. Zur Aufstellung eines Rechtssatzes, welcher einen leitenden Einfluß auf die folgenden Entscheidungen des Oberlandesgerichtes zu üben bestimmt ist, kann die einfache Majorität nicht genügen. Es empfahl sich demnach, nur diejenigen Rechtssätze in das Judicatenbuch des Oberlandesgerichtes eintragen zu lassen, für welche sich eine Majorität von mindestens fünf Stimmen erklärt hat (§. 555).

Die Bedeutung dieser Judicate liegt zunächst darin, daß sie ein Substrat für die Prüfung durch die bei dem obersten Gerichtshofe eingesetzte Judicatencommission, welcher sie mitzutheilen sind (§. 557), zu bilden haben. Diese Commission wird aber solche Judicate nur dann zu würdigen im Stande sein, wenn sie als Aussprüche, welche die Judicatur des Oberlandesgerichtes characterisiren, gelten können. Dies erfordert einerseits eine Anordnung, welche die Spruchsenate verpflichtet, diese Judicate der rechtlichen Beurtheilung eines Falles zu Grunde zu legen, anderseits aber die Eröffnung der Möglichkeit, diese Judicate durch das Oberlandesgericht selbst zu ändern (§. 556).

Hinsichtlich der Berücksichtigung dieser Judicate durch die Spruchsenate der Oberlandesgerichte bedarf es einer weiteren über die Anordnung einer Berücksichtigung hinausgehenden Verfügung nicht.

Unthunlich wäre es insbesondere, diese Anordnung mit einer besonderen Sanction zu versehen, da man diesen Judicaten nicht die weitgehende Wirkung einräumen kann, welche den Judicaten des obersten Gerichtshofes zukommen soll.

Die Aenderung eines solchen Judicates soll beim Oberlandesgerichte dann in Anregung gebracht werden, wenn sich bei der Berathung eines Spruchsenates eine Majorität ergibt, welche von dem Judicate abzugehen erachtet.

Tritt der Fall der Ueberprüfung eines oberlandesgerichtlichen Judicates ein, so muß für eine solche Besetzung des Judicatensenates gesorgt werden, welche eine ausreichende Bürgschaft dafür gewährt, daß der Ausspruch desselben die Rechtsansicht des ganzen Collegiums zum richtigen Ausdrucke bringt. Aus diesem Grunde wurde angeordnet, daß dieser Senat in jedem Falle eine solche Besetzung erlange, welche die Majorität der Mitglieder des Oberlandesgerichtes in sich vereinigt.

Bei der Normirung der Beschlußfassung dieses Senates war zunächst zu berücksichtigen, daß man eine Aenderung oder Aufhebung des Judicates nicht als begründet ansehen könnte, wenn sich dafür nicht eine sehr ansehnliche Mehrheit der Stimmen ausspräche.

Bei der Würdigung der den oberlandesgerichtlichen Judicaten zukommenden Bedeutung ist übrigens nicht außer Acht zu lassen, daß sowohl die Judicatencommission des obersten Gerichtshofes (§. 558), als der Justizminister, durch dessen Befugnisse die Aufgabe der Judicatencommissionen ergänzt werden soll (§. 559), immer in der Lage sein werden, eine oberstrichterliche Entscheidung hervorzurufen.

Während die Thätigkeit der oberlandesgerichtlichen Judicatensenate erst neu zu beginnen hat, wird der oberstgerichtliche Judicatensenat, welcher zur Förderung der Gleichförmigkeit der Rechtsprechung bei den Oberlandesgerichten berufen ist, von den bei dem obersten Gerichtshofe gegenwärtig bestehenden Einrichtungen Nutzen ziehen können, und insbesondere die oberlandesgerichtlichen Judicate mit den jetzt schon im Spruchrepertorium und Judicatenbuche des obersten Gerichtshofes eingetragenen Rechtssätzen zu vergleichen haben.

Mit Rücksicht auf die früher erörterte bindende Wirkung, welche den vom Judicatensenate des obersten Gerichtshofes ausgesprochenen Rechtssätzen beizulegen ist, muß für die Fassung der Beschlüsse dieses Senates eine der Stimmeneinhelligkeit sich nähernde Majorität von vier Fünftel gefordert werden (§. 558, Absatz 4). Dasselbe Majoritätsverhältniß muß aber auch dann eintreten, wenn ein

Digitized by Google

gefaßter Beschluß in der Folge geändert oder aufgehoben werden soll (§. 558, Absatz 6).

Da die oben erwähnte bindende Wirkung nur dann eintreten kann, wenn ein bestimmter Rechtssatz ausgesprochen wird, so muß hervorgehoben werden, daß der oberstrichterliche Judicatensenat sich auch darauf beschränken kann, ein oberlandesgerichtliches Judicat zu streichen, ohne anstatt desselben einen neuen Rechtssatz auszusprechen (§. 558, Absatz 5).

Wenn aber vom oberstgerichtlichen Judicatensenate ein bindender Rechtssatz ausgesprochen wird, dann ist es wegen des den Parteien eingeräumten Rechtes, eine im Widerspruche mit diesem Rechtssatze erfolgte Entscheidung auf dem Wege der Nichtigkeitsklage anzufechten, nothwendig den Beschluß des obersten Gerichtshofes nebst seiner wesentlichen Begründung bekannt zu machen.

Diese Bekanntmachung wird voraussichtlich auf die Rechtsprechung aller Gerichte von Einfluß sein, so daß die Parteien wohl selten in den Fall kommen werden, Entscheidungen wegen ihres Widerspruches mit dem vom obersten Gerichtshofe aufgestellten Rechtssatze anfechten zu müssen.

Da man jedoch nicht zulassen kann, daß ein vom obersten Gerichtshofe aufgestellter Rechtssatz nur für dasjenige Oberlandesgericht, das zur Aufstellung desselben Anlaß gab, von bindender Wirkung sei, für die übrigen Gebiete aber nur den Einfluß übe, welcher der überzeugenden Wirkung seiner Begründung zukommt, so ist es unausweichlich, daß dieser Rechtssatz auch in die Judicatenbücher der anderen Oberlandesgerichte eingetragen werde und dadurch auch für diese Oberlandesgerichte bindende Wirkung erlange. Hiebei müssen nach der Natur der Sache diejenigen Oberlandesgerichte außer Betracht bleiben, welche mit Rücksicht auf die territoriale Begrenzung der Anwendbarkeit dieses Rechtssatzes praktisch nicht in den Fall kommen können, mit demselben in Widerspruch zu treten, z. B. bei Rechtssätzen über Grundbuchsrecht solche Oberlandesgerichte, in deren Sprengel keine Grundbücher bestehen.

Die zur Ausführung der oben erörterten Einrichtung nöthigen Maßregeln wurden zunächst dem obersten Gerichtshofe überlassen, damit die Selbständigkeit der Gerichte gewahrt bleibe.

Die Ingerenz des Justizministers kann in dieser Beziehung in den Hintergrund treten.

Eine directe Einflußnahme muß dem Justizminister aber insoweit gewahrt werden, daß er in der Lage sei, die Beschlußfassung der Judicatensenate der Oberlandesgerichte und des obersten Gerichtshofes hervorzurufen. Zu diesem Zwecke muß er in fortlaufender Kenntniß von dem Inhalte der Judicatenbücher erhalten werden (§. 559).

Digitized by Google

Viertes Buch.

Nichtigkeitsklage und Wiederaufnahmsklage.

Zu §. 561.

Jene außerordentliche Abhilfe, welche die Hofdecrete vom 4. Juni 1789, Nr. 1015, und vom 14. October 1803, Nr. 629 J. G. S. gegen ein durch rechtskräftiges Urtheil abgeschlossenes nichtiges Verfahren gewähren, bedarf einer Ausdehnung und verbesserten Gestaltung. Die Restitution aber, d. i. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen ein rechtskräftiges Urtheil reicht so, wie sie von unserem gegenwärtigen Proceßrechte geregelt ist, nicht für alle Fälle aus, welche dieses prätorische Institut der aequitas — der Berücksichtigung des in einer Sentenz gelegenen materiellen Unrechtes trotz deren formeller Rechtsbeständigkeit — zu umfassen berufen wäre, und muß anderseits im mündlichen Processe und bei der daselbst gelockerten Eventualmaxime gewisse Beschränkungen erfahren. Diesen Bedürfnissen will der Entwurf durch den außerordentlichen Rechtsbehelf der Anfechtung rechtskräftiger Entscheidungen entsprechen. Dieselbe erfolgt entweder wegen sogenannter unheilbarer, essentielle Voraussetzungen eines jeden richterlichen Spruches treffender, Nichtigkeit, oder weil der Richter, obwohl auf Grund des ihm vorgelegenen Proceßmateriales richtig, doch mit Schädigung der Partei erkannt hat, indem die thatsächliche Unterlage seiner Cognition dem wahren Sachverhalte nicht entsprach. Im ersteren Falle wird die rechtskräftige Entscheidung durch die Nichtigkeitsklage, im letzteren durch die Wiederaufnahmsklage angefochten. Beide Klagen bezwecken regelmäßig Wiederaufnahme des durch ein rechtskräftiges Erkenntniß geschlossenen Verfahrens und folgen in der processualen Behandlung beinahe durchwegs den gleichen Grundsätzen, weßhalb sie der Entwurf in einem Buche zusammenfaßte. Er trägt jedoch der unverkennbaren innerlichen Verschiedenheit, daß die Beseitigung einer rechtskräftigen Entscheidung entweder wegen absoluter Nichtigkeit oder aus Billigkeitsrücksichten gefordert werden kann, insoferne Rechnung, als die bezüglichen Mittel der Anfechtung eine gesonderte technische Bezeichnung — im ersteren Falle der „Nichtigkeitsklage", im letzteren der „Wiederaufnahmsklage" — finden, die eigentlichen Nullitätsfälle (§. 562) von den Restitutionsfällen (§. 563) äußerlich getrennt sind, und überall, wo die Verschiedenheit der Materie einen verschiedenen processualen Vorgang erheischte, hierauf die erforderliche Rücksicht genommen wurde.

Indem der erste Absatz des §. 561 eine rechtskräftige Entscheidung, durch welche eine Sache erledigt ist, mittelst Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsklage anfechten läßt, beschränkt er die eine, wie die andere nicht bloß auf Urtheile. Es ist eben möglich, daß eine Sache entweder schon im Zuge des eigentlichen

Digitized by Google

Proceßverfahrens, namentlich in den Proceßarten, welchen ein Zahlungsmandat eigenthümlich ist, oder im Vollstreckungsverfahren ihre definitive Erledigung durch einen Beschluß oder Bescheid findet, zu dessen Anfechtung im Wege der Nullitäts- oder Wiederaufnahmsklage die Voraussetzungen gegeben sind.

Der zweite Absatz trifft Vorsorge für eine etwaige Concurrenz der Nichtigkeits- mit der Wiederaufnahmsklage in Betreff derselben Entscheidung, sei es, daß beide Klagen von den einander gegenüberstehenden Parteien oder von der nämlichen Partei erhoben werden. Im Falle einer solchen Concurrenz hat die Wiederaufnahmsklage zurückzutreten, weil sie in ihrer Wirkung nicht so weit reicht wie die Nichtigkeitsklage und durch die letztere gegenstandslos werden kann.

Der Entwurf gewährt diese außerordentliche Abhilfe ihrem Zwecke gemäß ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes. Es liegt darin, soweit es die Wiederaufnahmsfälle betrifft, ein theilweiser Ersatz für die bei Streitigkeiten bis zu 50 fl. ausgeschlossene Berufung.

Zu §. 562.

Von den drei Gründen, aus welchen die Nichtigkeitsklage stattfindet, greifen die beiden ersten unmittelbar die Grundlagen einer jeden Entscheidung — die richterliche Gewalt und die Anhörung der Proceßparteien — an, während der letzte dazu dienen soll, die Wirksamkeit der im Interesse der Rechtseinheit getroffenen Maßregeln zu sichern.

War ein erkennender Richter von der Ausübung des Richteramtes in dem Rechtsstreite kraft des Gesetzes ausgeschlossen, so leidet die Entscheidung, auf welche er Einfluß genommen, auch wenn sie rechtskräftig geworden, an einer unheilbaren Nichtigkeit. Die Mitwirkung eines mit Erfolg abgelehnten Richters, wegen welcher nach §. 509, Zahl 1, ein im ordentlichen Instanzenzuge angefochtenes Urtheil als nichtig aufzuheben ist, steht dem absoluten Mangel der richterlichen Gewalt nicht in dem Maße gleich, daß auch hier die außerordentliche Abhilfe gegen eine in Rechtskraft erwachsene Entscheidung gerechtfertigt wäre. Der Fall aber, daß eine zum Richteramte überhaupt nicht berufene Person die Entscheidung erlassen hat, wurde unter Zahl 1 des §. 562 außer Beachtung gelassen, weil in diesem Falle ein Spruch gefällt wurde, welcher nicht geeignet ist, formale Rechtskraft zu erlangen, und weil einem etwaigen Versuche der Vollstreckung schon mit dem Einwande, daß überhaupt keine richterliche Entscheidung vorliegt, wirksam entgegengetreten werden könnte. Wenn gegen einen Richter ein gesetzlicher Ausschließungsgrund nach §. 70, Zahl 1, bereits im Wege der Ablehnung geltend gemacht wurde, so wird die hierüber ergangene Entscheidung zur res judicata für beide Parteien, und darf also derselbe Ausschließungsgrund nicht mehr durch die Nullitätsklage zur Geltung gebracht werden; ihr Zweck wäre dann zunächst Anfechtung der in dem besonderen Verfahren der §§. 73 bis 76 erflossenen Entscheidung. Diese Beschränkung des ersten Klagegrundes erscheint selbstverständlich, bedurfte daher keiner ausdrücklichen Erwähnung.

Die Bestimmung unter Zahl 2 trifft sowohl den Fall, daß eine Partei in dem Verfahren gar nicht vertreten war, was auch dann anzunehmen ist, wenn für sie ein unberufener Vertreter intervenirte, als den Fall, daß die eines gesetzlichen Vertreters bedürfende Partei nicht durch diesen vertreten wurde, mag sie nun sich selbst vertreten haben oder durch einen anderen als den gesetzlichen Vertreter vermeintlich repräsentirt gewesen sein. Ob die mangelnde Legitimation im Processe zur Erörterung und Entscheidung kam oder nicht, ist gleichgiltig, da jedenfalls die Partei hiebei nicht oder wenigstens nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war. Die diesem Nichtigkeitsgrunde beigefügte Ausnahme beruht auf der in den §§. 111 und 509, Absatz 3, anerkannten Wirksamkeit der Genehmigung einer ohne Auftrag unternommenen Proceßführung.

Digitized by Google

Die in Zahl 3 bezeichneten Voraussetzungen, unter welchen eine in dritter Instanz gefällte Entscheidung eines Oberlandesgerichtes mit der Nullitätsklage angefochten werden kann, sind der Art, daß sie — wie schon zu den §§. 553 bis 560 bemerkt wurde — eine zwar nicht von Amtswegen, wohl aber auf Parteiantrag eintretende Abhilfe gegen die bewußte oder unbewußte Emancipation des Oberlandesgerichtes von jenen grundsätzlichen Aussprüchen des obersten Gerichtshofes nothwendig machen, welche mit allen Garantien (Zusammensetzung eines Plenarsenates, Erforderniß von $^4/_5$ Majorität, Bekanntgabe an alle Gerichte und Publication durch die „Wiener Zeitung") ausgestattet ist, um den Untergerichten als leitende Autorität bei ihrer Rechtsprechung zu dienen.

Durch die Nichtigkeitsklage soll weder der Rechtszug an eine vierte Instanz indirect eröffnet, noch die Anwendung eines Judicates wirksamer geschützt werden als die Beachtung des Gesetzes selbst. Der Entwurf räumt a priori den Oberlandesgerichten die Befugnisse einer dritten Instanz nur mit den Einschränkungen ein, welche sich aus den Bestimmungen zur Förderung einer einheitlichen Rechtssprechung in dritter Instanz (§§. 553 bis 560) ergeben, so daß ein Uebergriff über die Grenzen, die ihnen durch die promulgirten Judicate des obersten Gerichtshofes gezogen sind, eine Nullität ihrer Sprüche nach sich zieht. Darum ist über eine Nichtigkeitsklage nach §. 562, Zahl 3, lediglich zu prüfen, ob die angefochtene Entscheidung mit dem durch ein solches Judicat festgestellten Rechtssatze sich in Widerspruch gesetzt hat. Wird dies nicht befunden, weil vom Oberlandesgerichte bei dessen rechtlicher Beurtheilung der Sache das Judicat nicht ignorirt, sondern nur die Anwendbarkeit desselben wegen Abganges der entsprechenden factischen Prämissen negirt wurde, dann muß der oberste Gerichtshof die Nichtigkeitsklage durch Urtheil zurückweisen, ohne in eine weitere Untersuchung sich einzulassen, ob die meritale Entscheidung des Oberlandesgerichtes sonst richtig sei. Schon hierin tritt der characteristische Unterschied zwischen einer derartigen Nichtigkeitsklage und einem die Streitsache an die höhere Instanz devolvirenden Rechtsmittel hervor. Ebenso wenig kann zugegeben werden, daß die fragliche Einrichtung das Judicat höher stellt als das Gesetz, gegen dessen offenbare Verletzung eine Nichtigkeitsklage versagt ist. Nicht den Judicaten sondern gerade jenen Gesetzesbestimmungen will der Entwurf einen erhöhten Schutz gewähren, deren wahre Tragweite ein Oberlandesgericht durch seine Entscheidungen dritter Instanz constant verkennen oder verletzen sollte.

Zu §. 563.

Den unter Zahl 1 bis 5 aufgeführten Fällen der Wiederaufnahmsklage ist gemeinsam, daß wegen der strafbaren Handlung, durch welche die Entscheidung herbeigeführt wurde, letztere nach dem Principe der materiellen Gerechtigkeit nicht rechtsbeständig bleiben darf. Die Bezeichnung der einzelnen Delicte schließt sich dem Entwurfe des neuen Strafgesetzes an, ist aber so gehalten, daß dieselbe auch bei Fortbestand des jetzt geltenden Gesetzes keine Schwierigkeiten machen würde.

Nach dem Stande unserer gegenwärtigen Proceßvorschriften erübrigte in den gedachten Fällen, wovon Zahl 2 die bisherige Eventualität eines falsch abgelegten Parteieides supplirt, lediglich der Weg des Entschädigungsprocesses, während die benachtheiligte Partei durch die Wiederaufnahmsklage unter Umständen sofort zu ihrem Rechte gelangen kann. Die Zahl 3 deckt auch die absichtliche Pflichtverletzung eines im Verfahren beigezogenen Dolmetschers (§. 212).

Durch Zahl 4 wird jede strafbare Betrugshandlung getroffen, welche von dem eigenen Vertreter der geschädigten Partei oder von deren Gegner oder dem Vertreter desselben unternommen wurde, und mit der Entscheidung im Causalzusammenhange steht. Dieser Causalnexus ist im Falle Zahl 5 nicht unbedingt nothwendig; es genügt ausnahmsweise, daß der Richter überhaupt nur in Bezug auf den Proceß einer Verletzung seiner Amtspflichten zum Nachtheile der Partei sich

Digitized by Google

schuldig gemacht hat. Auch wenn diese That die ungünstige Entscheidung nicht herbeigeführt hat, war der Richter doch in der Sache so sehr befangen, daß es mit der Gerechtigkeit unverträglich ist, ein Urtheil, welches von einem solchen Richter oder unter dessen Mitwirkung erlassen wurde, in Kraft zu erhalten. Die vorausgesetzte Pflichtverletzung muß aber durch das Strafgesetz verpönt, nicht bloß im Disciplinarwege ahndungswürdig sein; denn eine Strafe der letzteren Art ist nicht wichtig genug, um die Aufhebung eines rechtskräftigen Urtheiles zu begründen.

Die Zahl 6 bezweckt, daß der Erfolg einer Wiederaufnahme des Verfahrens gegen ein strafgerichtliches Urtheil, worauf die Entscheidung gegründet war, auch im Civilprocesse Wirkung habe. Der Entwurf befindet sich hier in Uebereinstimmung mit den §§. 358, 359 und 374 St. P. O., durch welche einer Wiederaufnahme des Verfahrens der entsprechende Einfluß auf die im früheren Urtheile enthaltene Entscheidung über die privatrechtlichen Ansprüche gesichert ist. Zwar stellt der Entwurf keine Beweisregel auf, wonach der Civilrichter an das verurtheilende oder freisprechende Urtheil des Strafrichters gebunden wäre, wenn aber ein solches Erkenntniß für die Ueberzeugung des Civilrichters maßgebend gewesen ist — ein Fall, der aus einleuchtenden Gründen nicht so selten sein dürfte, und welchen auch der §. 220 vorsieht — dann läßt sich diese Grundlage des civilgerichtlichen Urtheils bei gehöriger Befolgung der Vorschrift des §. 297, Absatz 2, immerhin entnehmen.

In Zahl 7 wird die Wiedereinsetzung ob noviter reperta geregelt. Die Rechtssicherheit erfordert, daß rechtskräftige Urtheile nur auf Grund solcher neuer Beweismittel sollen in Frage gestellt werden können, die in der Regel schon einen gewissen Grad von Glaubwürdigkeit für sich haben. Diese Eigenschaft besitzen nur die Urkunden. Bei denselben ist überdies leicht und schnell erkennbar, ob und inwieferne eine Abänderung des Urtheils durch sie bedingt wird. Andere Beweismittel, insbesondere Zeugen, sind von zu schwankender Verläßlichkeit, um zur Anfechtung eines bereits rechtskräftigen Urtheils sich zu eignen. Der Entwurf beschränkt daher den fraglichen Restitutionsgrund auf Urkunden. Hierunter gehören, da die Zahl 7 zwischen Privat- und öffentlichen Urkunden nicht unterscheidet, auch Urtheile. War z. B. die Hauptsache bereits früher rechtskräftig zu Gunsten der Partei entschieden, ohne daß sie hievon Kenntniß hatte, was bei Rechtsnachfolgern nicht selten ist, so kann sie, um die spätere ihr ungünstige Entscheidung umzustoßen, die res judicata eben nur urkundlich darthun. Deßhalb wurde die ausdrückliche Gleichstellung eines in derselben Sache erlassenen früher rechtskräftig gewordenen Urtheils mit anderen Urkunden (vergleiche §. 519, Zahl 7, des deutschen Entwurfes) nicht für nothwendig erachtet. Ebenso wenig bedarf es der Ausschließung dieser Art der Wiederaufnahmsklage für den Fall, daß die Thatsache, welche durch die neue Urkunde erwiesen werden soll, mit dem Beweise im Widerspruche steht, der durch die Abhörung des Gegners als Zeugen für erbracht angesehen wurde. Hier mag die Partei selbst ermessen, ob es vorzuziehen sei, den Erfolg der strafgerichtlichen Verfolgung ihres Gegners wegen Meineides oder falscher Aussage abzuwarten, und ihre Wiederaufnahmsklage auf den Grund Zahl 2 zu stützen. Sie befindet sich dabei in derselben Lage, wie wenn das Gegentheil dessen, was die Urkunde bezeugt, auf Grund von Zeugenaussagen für wahr angenommen worden ist.

Die Statthaftigkeit der Wiederaufnahmsklage im Falle Zahl 8 bildet die nothwendige Ergänzung der Bestimmungen der §§. 211, 335, 343, 384, 410 und 435. Sie schützt die Partei, welche mit nachträglichem Vorbringen thatsächlicher Behauptungen und Beweismittel oder mit nicht rechtzeitig zur Aufnahme gelangenden Beweisen präcludirt ist, vor materieller Benachtheiligung und muß eben deßhalb die Gerichte bestimmen, sich von einer energischen Ausübung der ihnen durch §. 211 eingeräumten Befugniß nicht abhalten zu lassen. Daß der Vorbehalt der Geltendmachung des ausgeschlossenen Vorbringens oder Beweises im bezirksgerichtlichen Verfahren nur bei den einer Berufung nicht unterliegen-

Digitized by Google

den Streitsachen (§. 472), wohl aber im Verfahren vor den Gerichtshöfen als erste und als Berufungsinstanz Platz greift, erklärt sich aus der unbeschränkten Zulässigkeit der nova im Berufungsverfahren, die eine Wiederaufnahmsklage gegen die mittelst Berufung anfechtbaren Urtheile entbehrlich macht.

Zu §. 564.

Solange im Wege eines Rechtsmittels Abhilfe geschaffen werden kann, sind Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage ihrem Zwecke nach ausgeschlossen. Aber auch dann, wenn die ordentliche Abhilfe überhaupt möglich gewesen ist, soll die außerordentliche Abhilfe nicht mehr zugelassen werden. Die Partei, welche Gelegenheit hatte, den Anfechtungsgrund schon in dem früheren Verfahren oder, weil er ihr wenigstens zur Zeit der Zustellung des Urtheils bekannt war, mittelst eines Rechtsmittels geltend zu machen, und dies versäumte, muß die Folgen ihres Verschuldens tragen. Die außerordentliche Anfechtung auf Kosten der thunlichsten Einfachheit der Procedurvorschriften zu begünstigen, fehlt es an jedem Grunde.

Daß der besprochene Ausschließungsgrund auf eine Nichtigkeitsklage nach §. 562, Zahl 3, und eine Wiederaufnahmsklage nach §. 563, Zahl 8, nicht zutrifft, ergibt sich aus der Eigenthümlichkeit der ersteren Klage und aus der Unzulässigkeit neuen Vorbringens von thatsächlichen Behauptungen und Beweismitteln in der Revisions-, beziehungsweise Oberrevisionsinstanz.

Zu §. 565.

Obwohl der Richter im Civilverfahren — wie bereits erwähnt — an den Ausspruch des Strafrichters nicht gebunden ist, so wäre es doch eine Inconvenienz, die Wiederaufnahmsklage wegen der im §. 563, Zahl 1 bis 5, bezeichneten strafbaren Handlungen ohne alle Rücksicht darauf zu gestatten, ob hierüber und mit welchem Erfolge das Strafgericht sein Amt gehandelt habe. Der Civilrichter würde entweder in Anwendung des §. 220 den Rechtsstreit bis zur Erledigung des Strafverfahrens aussetzen, oder wenn dasselbe bereits eingeleitet war, jedoch zu einer Freisprechung geführt hat, in der unerquicklichen Lage sich befinden, zunächst über ein Delict zu verhandeln und zu entscheiden. Wie peinlich wäre es, wenn in einem solchen Falle die Urtheile des Civil- und des Strafrichters auseinander gingen. Darum ist die Erhebung der Wiederaufnahmsklage aus den erwähnten Gründen von einer wegen der strafbaren Handlung ergangenen Verurtheilung abhängig gemacht. Dies soll jedoch nur als Regel gelten. Ist die Verurtheilung wegen äußerlicher hinzugetretener Umstände, wegen Tod, Verjährung, später eingetretener Unzurechnungsfähigkeit, Abwesenheit (§. 421 bis 424 St. P. O.) unmöglich geworden, oder konnte sie im letzteren Falle nicht rechtskräftig werden (§. 427 St. P. O.), so würde es der Billigkeit nicht entsprechen, die Wiederaufnahmsklage zu versagen. Der Wiederaufnahmskläger wird sohin im Civilproceß beweisen müssen, daß nur wegen dieser Hindernisse, nicht aber wegen mangelnden Thatbestandes oder wegen Unzulänglichkeit der Verdachtsgründe die strafgerichtliche Verfolgung des Delictes weder durch den Staatsanwalt noch auf dem Wege der Subsidiarklage eingeleitet und zu einer rechtskräftigen Verurtheilung fortgeführt werden könnte.

Zu §. 566.

Die außerordentliche Rechtshilfe, welche durch die Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage gewährt wird, hat den nur den Rechtsmitteln innewohnenden Devolutiveffect nicht. Insoferne wäre also der allgemeine Satz, daß für die Klagen das Gericht zuständig ist, bei welchem der Rechtsstreit in erster Instanz anhängig gemacht wurde, wohl begründet. Derselbe erleidet jedoch nach dem Entwurfe einige Modificationen, zu welchen folgende Erwägungen führten.

Die in den §§. 562, Zahl 1 und 2, dann 563, Zahl 5, hervorgehobenen Anfechtungsgründe ergreifen das betreffende Urtheil in seiner Rechtsbeständig-

Digitized by Google

keit ohne weitere Rücksicht auf dessen materiellen Inhalt, bezwecken also zuvörderst die Aufhebung, während in allen übrigen Fällen der Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsklage Abänderung der sachlichen Entscheidung angestrebt wird. Wollte man die erst bezeichneten Klagen unbedingt in die erste Instanz verweisen, so hätte möglicher Weise diese über die Rechtmäßigkeit des Verfahrens und des richterlichen Ausspruches einer höheren Instanz zu erkennen. Für diese Klagen muß daher dasjenige Gericht zuständig sein, welches das aufzuhebende Urtheil erlassen hat. Wenn mit einer solchen Klage mehrere in demselben Rechtsstreite von Gerichten verschiedener Instanzen gefällte Urtheile angefochten werden — ein Fall, der bei Theilurtheilen leicht denkbar ist — so zieht, da über eine Klage doch nur ein Gericht entscheiden kann, die Competenz der höchsten dieser Instanzen auch die Sachen an sich, welche sonst vor die Gerichte unterer Ordnung gehören würden.

Anders steht die Frage nach der Zuständigkeit bei einer nach §. 563, Zahl 1 bis 4, 6 bis 8 erhobenen Wiederaufnahmsklage. Hier handelt es sich darum, für das Urtheil eine andere thatsächliche Grundlage zu gewinnen, auf welche hin eine geänderte Entscheidung in der Sache ergehen soll. Um dies zu erreichen, wird der Wiederaufnahmsproceß vor jenem Gerichte eingeleitet werden müssen, dessen thatsächliche Feststellungen für das frühere Urtheil maßgebend gewesen sind. Ist das rechtskräftige Urtheil aus der ersten Instanz hervorgegangen, so versteht sich deren Competenz von selbst. Hat aber eine zweite Instanz das angefochtene Urtheil gefällt, so kommt es darauf an, welches Gericht als solche erkannte. Ein Revisionsgericht war an den vom ersten Richter festgestellten Thatbestand gemäß §. 522 gebunden; die Remedur ist also nicht dort, sondern beim Gerichte erster Instanz zu suchen. Hingegen hat ein Berufungsgericht, dessen rechtskräftiges Urtheil nun angefochten wird, vermöge der freien Beweglichkeit der Berufungsverhandlung unbeschränkte Macht in der Feststellung des thatsächlichen Proceßmaterials, befindet sich daher allein in der Lage, die bezügliche Abhilfe zu verschaffen. Daß durch diese Unterscheidung auch die Zuständigkeitsfrage gegenüber dem angefochtenen Urtheile einer dritten Instanz beherrscht wird, ergibt sich aus §. 536.

Die Competenz des obersten Gerichtshofes für eine nach §. 562, Zahl 3, erhobene Nichtigkeitsklage bedarf einer weiteren Begründung ebensowenig wie der Satz, daß die nach den erörterten Bestimmungen geregelte Zuständigkeit, welche durch Prorogation beseitigen zu lassen weder dem Instanzenverhältnisse noch dem sachlichen Bedürfnisse entsprechen würde, eine ausschließliche ist.

Zu §. 567.

Soll der Bestand und die Wirksamkeit rechtskräftiger Urtheile gesichert sein, so läßt sich die Bestimmung einer Nothfrist für beide Arten von Klagen nicht entbehren. Die Dauer dieser Frist wurde im Einklange mit der zu §. 477 gerechtfertigten allgemeinen Rechtsmittelfrist auf einen Monat festgesetzt. Der Beginn der Frist kann aber nicht gleichmäßig geregelt werden. Die Verschiedenheit der Anfechtungsgründe in Bezug auf deren formellen Eintritt macht verschiedene Anordnungen nothwendig.

In den Fällen des §. 562, Zahl 1, und §. 563, Zahl 1 bis 6, ist der Tag der erlangten Kenntniß von dem Anfechtungsgrunde der maßgebende Zeitpunkt. Da nach §. 563, Zahl 7 die Voraussetzung der Wiederaufnahmsklage darin besteht, daß die Partei eine relevante Urkunde auffindet oder zu benützen in den Stand gesetzt wird, welch' letztere Alternative den Fall trifft, wo die Partei zwar von dem Vorhandensein einer solchen Urkunde weiß, jedoch erst später die Möglichkeit erlangt, sie zu produciren, so kann in diesem Falle selbstverständlich die Kenntniß von dem Anfechtungsgrunde nur mit dem Tage als eingetreten angenommen werden, an welchem die Partei im Stande war, von der Urkunde Gebrauch zu machen.

Digitized by Google

Nicht zu verkennen ist die praktische Schwierigkeit, den Beginn der Nothfrist dann zu ermitteln, wenn die Verurtheilung des Thäters wegen einer derjenigen strafbaren Handlungen, welche einen Wiederaufnahmsgrund abgeben, ausnahmsweise nicht erforderlich ist (§. 565). Wurde die Unmöglichkeit der Verurtheilung durch einen strafgerichtlichen Beschluß constatirt, so wird allerdings die Mittheilung dieses Beschlusses an den Privatbetheiligten die Frist in Lauf setzen. Liegt aber die Sache so, daß die Provocirung einer strafgerichtlichen Ingerenz vorhinein als erfolglos sich darstellt, wie dies bei eingetretener Verjährung oder Unzurechnungsfähigkeit oder beim Tode des Thäters zumeist der Fall sein dürfte, so muß die Kenntniß der Partei von der strafbaren Handlung, von der Möglichkeit des objectiven und subjectiven Beweises derselben und von der Unmöglichkeit des Strafverfahrens den Anfang des Fristenlaufes bestimmen.

Der für die Nichtigkeitsklage des §. 562, Zahl 1, und die Wiederaufnahmsklagen des §. 563, Zahl 1 bis 7, festgestellte Zeitpunkt ihrer Nativität bedarf unter Umständen einer weiteren Hinausschiebung. Hat die Partei erst innerhalb der Nothfrist zur Ergreifung eines Rechtsmittels die Thatsache erfahren, welche zugleich eine oder die andere der bezeichneten Klagen rechtfertigt, so kann sie zwar durch die unterlassene Erhebung des Rechtsmittels wegen eines der eben bezeichneten Gründe von der entsprechenden Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsklage nicht präcludirt sein, weil das Nichtgeltendmachen eines erst nach der Urtheilszustellung bekannt gewordenen Anfechtungsgrundes auf dem Rechtsmittelwege kein Verschulden im Sinne des §. 564 von Seite derjenigen Partei ist, welcher zu diesem Zwecke nicht mehr die ganze Rechtsmittelfrist zugute kam. Es kann aber in einem solchen Falle die Nothfrist zum Ansuchen der außerordentlichen Rechtshilfe auch nicht vor dem Eintritte der Rechtskraft des anzufechtenden Urtheiles beginnen, da die Benachtheiligung durch dasselbe vor Ablauf der Rechtsmittelfrist nicht feststeht und nach §. 561 nur rechtskräftige Entscheidungen mittelst der benannten Klagen angefochten werden können. Indem nun der zweite Absatz des §. 567 anordnet, daß in den daselbst bezeichneten Fällen die Frist nicht vor eingetretener Rechtskraft der anzufechtenden Entscheidung beginnt, bleibt der Partei unter obiger Voraussetzung die ganze Rechtsmittelfrist zur Geltendmachung anderweitiger Anfechtungsgründe unverkümmert, und wird die außerordentliche Rechtshilfe auf möglichst enge Grenzen beschränkt.

Die Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Vertretung der Partei hat die Eigenthümlichkeit, daß sie gegen eine nur scheinbar rechtskräftige Entscheidung gerichtet ist; denn ein Urtheil, welches de jure jene Partei gar nicht verbindet, wider welche es de facto erflossen war, mag auf Grund der Zustellung an den vermeintlichen Vertreter äußerlich die Rechtskraft beschreiten; in Bezug auf die gar nicht oder nicht gesetzmäßig vertretene Partei aber kann von einer Rechtskraft im wahren Sinne des Wortes, von einer stillschweigenden Unterwerfung unter die Sentenz, so lange keine Rede sein, als nicht dieser Partei und, falls ihr die Proceßfähigkeit mangelt, ihrem gesetzlichen Vertreter die Entscheidung zugestellt ist. Erst von diesem Zeitpunkte an wird das Unterlassen des Angriffes als jene Anerkennung gelten, die auch gegenüber einem nichtigen Urtheile den Bestand desselben außer Frage stellt. Darum beginnt die Nothfrist im Falle des §. 562, Zahl 2, mit der Zustellung an die richtige Partei. Hat aber der eben bezeichnete Anfechtungsgrund nur im Verfahren, nicht auch bei der Urtheilsintimation obgewaltet, war diese an die gehörige Adresse erfolgt, dann soll die Anfechtung im Wege des Rechtsmittels geschehen, und ist gemäß des §. 564 die Nichtigkeitsklage unzulässig.

Die Bestimmungen über den Fristbeginn für die Nichtigkeitsklage des §. 562, Zahl 3, und die Wiederaufnahmsklage des §. 563, Zahl 8, entsprechen der Natur der bezüglichen Anfechtungsgründe.

Der Schlußsatz beschränkt die Erhebung beider Gattungen von Klagen auf eine zehnjährige mit dem Eintritte der Rechtskraft der Entscheidung be-

Digitized by Google

ginnende Frist. Hiedurch wird die außerordentliche Rechtshilfe einer Art Verjährung unterworfen. Zur Rechtfertigung dient die wiederholt betonte Nothwendigkeit, rechtskräftige Urtheile vor weiterer Anfechtung zu schützen und die durch Erfahrungen bestätigte Thatsache, daß nach Ablauf einer geraumen Zeit die Sach- und Rechtsverhältnisse regelmäßig verdunkelt sind. Vor diesen Erwägungen mußten selbst die theoretischen Bedenken, welche sich gegen eine zeitliche Beschränkung der Nichtigkeitsklagen (§. 562, Zahl 1 und 2) erheben lassen, in den Hintergrund treten.

Zu §. 568.

Auf die Erhebung der Klagen und das weitere Verfahren sind die allgemeinen Vorschriften anzuwenden, soweit nicht die nachfolgenden Bestimmungen abweichende Vorschriften enthalten. Schon der zweite Absatz trifft eine solche besondere Anordnung. Wird die Klage bei einem höheren Gerichte erhoben, so ist zwar nach den für dasselbe als Rechtsmittelinstanz bestehenden Normen zu verfahren, doch hat dieses höhere Gericht die Sache jedenfalls zur Entscheidung selbst reif zu machen. Unter dieser Entscheidung der Sache ist das Erkenntniß darüber zu verstehen, ob der Klage stattgegeben werde oder nicht, welche Frage jedenfalls von dem mit der Anfechtungsklage befaßten Gerichte was immer für einer Instanz gelöst werden muß. Wenn nun das für den Anfechtungsproceß zuständige Gericht ein Revisions- oder Oberrevisionsgericht ist, und für den Zweck der eben erwähnten Entscheidung thatsächliche Feststellungen nothwendig werden, so sollen die genannten Gerichte hiebei durch die ihnen als Rechtsmittelinstanzen gesetzten Schranken nicht beengt sein, sondern die Sache für das Erkenntniß über die Statthaftigkeit der Klage unbedingt reif machen. Wie die Gerichte höherer Instanz in Betreff der Entscheidung in der Hauptsache vorzugehen haben, wird bei §. 573 zur Sprache kommen.

Zu §§. 569 bis 571.

Diese Bestimmungen entsprechen dem Wesen der beiden Klagen, wie es der Entwurf auffaßt. Während einerseits der Character eines Rechtsmittels fehlt, wird andererseits eine außerordentliche Rechtshilfe bezweckt, die bloß unter gewissen Voraussetzungen zulässig ist. Deßhalb beschränkt der §. 569 die formellen Erfordernisse einer Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsklage auf dasjenige, was unumgänglich nothwendig ist, um die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes zu beurtheilen. Daß die Erhebung der Klagen selbst vor einem Bezirksgerichte (§. 455) mittelst Schriftsatzes geschehen müsse, dürfte unbedenklich sein, da das richtige Ermessen, ob eine solche Klage zulässig sei und Erfolg verspreche, nur von einem rechtskundigen Vertreter oder höchstens von einer Partei erwartet werden kann, die einen Schriftsatz selbst zu verfassen fähig ist. Der im §. 570 bezeichnete Inhalt der Klage wird — abgesehen von der Nichtigkeitsklage des §. 562, Zahl 3 — nicht als essentiell, sondern lediglich zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung erfordert, so daß erst bei derselben der Anfechtungsgrund oder die Thatsachen, welche die Einhaltung der Nothfrist ergeben, allerdings auf die Gefahr hin vorgebracht werden können, daß die Tagfahrt, weil die mündliche Verhandlung nicht als genügend vorbereitet erscheint, auf Kosten des Klägers übertragen wird (§. 273).

Hingegen hat die Prüfung der Klage nach ihrer Zulässigkeit und Rechtzeitigkeit von Amtswegen, jedoch nicht wie bei den Rechtsmitteln vor Bestimmung der Tagfahrt, sondern in der mündlichen Verhandlung zu erfolgen (§. 571). Eine verspätete Klage wird bloß dann nicht zurückgewiesen, wenn der Gegner diese Verspätung ausdrücklich nachsieht. Der Grund, aus welchem einem verspätet eingelegten Rechtsmittel gegenüber die Nachsicht der Gegenpartei wirkungslos bleibt, trifft auf einen anderweitigen Rechtsbehelf nicht zu. Hier handelt es sich nicht um das öffentliche Interesse, in welchem der Rechtszug

Digitized by Google

strenge geordnet sein muß. Erscheint die Rechtzeitigkeit zweifelhaft, oder wird sie bestritten, was wohl in den Fällen der §§. 562, Zahl 1, und 563, Zahl 1 bis 7, nicht aber in jenen der §§. 562, Zahl 2 und 3, und 563, Zahl 8, vorkommen dürfte, so genügt es, die Thatsachen, aus welchen sich das Einhalten der Nothfrist ergibt, glaubhaft zu machen, weil ein stricter Beweis darüber, wann die Partei von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt hat, äußerst selten zu erbringen sein wird.

Zu §. 572.

Dieser Paragraph enthält eine Ausnahme von den Normen der §§. 570 und 571, Absatz 1.

Um zwecklose mündliche Verhandlungen vor dem obersten Gerichtshofe zu vermeiden, ist demselben die Befugniß eingeräumt, eine nach §. 562, Zahl 3, erhobene Nichtigkeitsklage noch vor Bestimmung der Verhandlungstagfahrt durch Urtheil zurückzuweisen, wenn die Klage der Vorschrift des §. 570, Zahl 1, nicht entspricht oder wenn ihr einer der im §. 571, Absatz 1, bezeichneten Mängel entgegensteht. Hiedurch wird die Bezeichnung des Anfechtungsgrundes, sowie bei einer etwaigen Verspätung der Ausweis über die bezügliche Nachsicht des Gegners zu einem wesentlichen Bestandtheile der Nichtigkeitsklage des §. 562, Zahl 3, und die Zurückweisung derselben exceptionell noch vor der mündlichen Verhandlung gestattet, falls der bezeichnete Anfechtungsgrund nicht der gesetzlich zulässige oder die Klage verspätet und die Verspätung nicht vom Gegner ausdrücklich nachgesehen ist. Eine solche Zurückweisung kann auch erfolgen, wenn der oberste Gerichtshof auf Grund der ihm vorliegenden oder durch amtliche Erhebungen vervollständigten Acten die Klage sofort als unbegründet erkennt. In dieser Beziehung nimmt der Entwurf denselben Utilitätsstandpunkt ein, auf welchem der §. 532 beruht. Nicht zu übersehen ist, daß die Bestimmungen des §. 572 nur facultativen, nicht imperativen Character haben.

Zu §. 573.

Es ist eine kostspielige, schädliche und theilweise zu inneren Widersprüchen führende Weitläufigkeit, die zwei Fragen, ob Restitution zu bewilligen sei, und welche Rechtswirkungen die erlangte Restitution habe, zu trennen und in abgesonderten Processen verhandeln zu lassen. Mit Recht hat daher schon die ungarische Civilproceßordnung bei der Wiedereinsetzung wegen vorgefundener neuer Beweismittel (§§. 366, 369), zurückkehrend zu der Praxis des gemeinen Rechtes, gleichzeitige Verhandlung und Entscheidung über das Begehren um Wiedereinsetzung und über jenes in der Hauptsache angeordnet. Daß der Entwurf dem gleichem Principe, und zwar nicht bloß bezüglich der Wiederaufnahmsklagen, sondern auch gegenüber den Nichtigkeitsklagen folgt, ergibt die Vorschrift des §. 570, Zahl 3, wonach die Klage die Erklärung enthalten soll, inwieweit die Beseitigung der angefochtenen Entscheidung und welche andere Entscheidung in der Hauptsache beantragt werde. Dies hindert jedoch nicht, daß, da sowohl die Zulässigkeit und Grundhältigkeit der Anfechtung, als auch der Einfluß des Anfechtungsgrundes auf das Erkenntniß in der Hauptsache zu erörtern ist, diese beiden Aufgaben der Verhandlung getrennt in Angriff genommen werden. Denn einer Verhandlung in der Hauptsache bedarf es erst, wenn die Klage statthaft, das ist zulässig und grundhältig befunden wurde.

Wird der Klage stattgegeben, so ist die Verhandlung der Hauptsache nur soweit wieder aufzunehmen, als der Anfechtungsgrund dazu Veranlassung gibt. Nach Beschaffenheit desselben wird die fortzusetzende Verhandlung einen größeren oder geringeren Umfang nehmen, ja unter Umständen gänzlich entfallen. So ergreifen die Nichtigkeitsklagen des §. 562, Zahl 1 und 2, dann die Wiederaufnahmsklage des §. 563, Zahl 5, den ganzen Rechtsstreit und

Digitized by Google

machen eine vollständig neue Verhandlung desselben nothwendig, es wäre denn der bezügliche Mangel nur im Verfahren höherer Instanz unterlaufen. Betrifft jedoch die Nichtigkeit wegen mangelnder Vertretung der Partei schon die Erhebung der ursprünglichen Klage, so ist die Thätigkeit des über die Anfechtung entscheidenden Gerichtes damit abgeschlossen, daß es das angefochtene Urtheil und das ganze frühere Verfahren aufhebt. Zu einer Verhandlung und Entscheidung in der Hauptsache fehlt es an der unentbehrlichen Grundlage, nämlich an einer Klage, weil dieselbe erst neuerlich erhoben werden muß. Durch die Nichtigkeitsklage des §. 562, Zahl 3, wird nur die rechtliche Beurtheilung der Sache bekämpft, daher die Verhandlung sich auf die bezüglichen Rechtsausführungen zu beschränken hat. Die übrigen Anfechtungsgründe, darunter auch jener des §. 563, Zahl 8, erfassen lediglich einzelne Punkte des Rechtsstreites oder des Verfahrens; nur deren Berichtigung oder Ergänzung ist Gegenstand der fortgesetzten Verhandlung, ohne daß die anderweitigen thatsächlichen Ergebnisse der früheren Verhandlung und Beweisführung, wie sie durch das angefochtene Urtheil constatirt sind, in Frage gestellt werden dürfen. Auf der Combination dieser feststehenden Resultate des früheren Verfahrens mit dem Ergebnisse der fortgesetzten Verhandlung wird die Beurtheilung beruhen, ob und inwieweit das angefochtene Urtheil in der Hauptsache zu beseitigen, und welches andere Erkenntniß an dessen Stelle zu setzen sei.

Wäre der Anfechtungsproceß immer in der ersten Instanz anhängig zu machen, so würde sich die weitere Procedur und Cognition über die Hauptsache einfach gestalten. Insofern jedoch in den durch §. 566 bezeichneten Fällen ein höheres Gericht zuständig ist, muß den das Verfahren vor demselben regelnden Bestimmungen Rechnung getragen werden. Wenn nach ausgesprochener Statthaftigkeit der Klage die Entscheidung in der Hauptsache durch eine ganz oder theilweise neue Verhandlung bedingt wird, was bei der Anfechtung aus den Gründen der §§. 562, Zahl 1 und 2, und 563, Zahl 5, regelmäßig der Fall ist, dann befindet sich nur ein Berufungsgericht in der Lage, die Sache zur neuerlichen Entscheidung reif zu machen, während ein Revisions- oder Oberrevisionsgericht, da vor diesen Instanzen eine neues Proceßmaterial schaffende Verhandlung nicht Platz greift, auf das Erkenntniß, daß der Klage statt gegeben werde, sich beschränken, hingegen die Sache selbst im Sinne der §§. 524 und 537 an die erste Instanz, beziehungsweise an das Berufungsgericht zurück verweisen muß.

Die Wichtigkeit der Vorfrage, ob die Klage statthaft sei, sowie die unnützen Weiterungen, welche eintreten können, wenn nach bejahender Entscheidung dieser Frage unter allen Umständen das Verfahren in der Hauptsache — sei es vor derselben, sei es vor der unteren Instanz — sogleich fortgesetzt wird, nachträglich aber auf ein wider das Endurtheil eingelegtes Rechtsmittel die höhere Instanz die Klage für unstatthaft erkennt, rechtfertigen es, jene Entscheidung als Präjudicialurtheil zu behandeln und in der Regel erst nach Eintritt ihrer Rechtskraft die Fortsetzung des Verfahrens zu gestatten. Ausnahmsweise kann das für den Anfechtungsproceß zuständige Berufungsgericht oder Gericht erster Instanz nach Verkündung des Urtheils, welches der Klage stattgibt, auf Antrag anordnen, daß vor Ausfertigung dieses Urtheils in der Hauptsache verhandelt werde. Für die Zulässigkeit eines solchen Vorganges, welcher das Präjudicialurtheil der Anfechtung mittelst eines abgesonderten Rechtsmittels entzieht, sprechen die nämlichen Gründe, auf welchen die Vorschrift des §. 512, Absatz 3, beruht. Wird sofortige Verhandlung in der Hauptsache angeordnet, so ist die der Klage stattgebende Entscheidung nicht abgesondert auszufertigen, sondern in das die Hauptsache erledigende Urtheil aufzunehmen. Dasselbe gilt, wenn der oberste Gerichtshof einer nach §. 562, Zahl 3, erhobenen Nichtigkeitsklage stattgibt.

Daß Rechtsmittel insoweit zulässig sind, als sie gegen die Entscheidungen der mit dem Anfechtungsprocesse befaßten Gerichte überhaupt ergriffen werden können, bedurfte keiner besonderen Erwähnung.

Digitized by Google

Fünftes Buch.

Besondere Arten des Verfahrens.

Erstes Hauptstück.

Mahnverfahren.

Zu §§. 574 bis 588.

Die Regelung des Mahnverfahrens mußte nach der Natur der Sache auf Grund des diesen Gegenstand betreffenden Gesetzes vom 27. April 1873, R. G. Bl. Nr. 67, erfolgen. Aenderungen an dem Inhalte desselben waren nur insoferne vorzunehmen, als sie durch das Einfügen dieser besonderen Verfahrensart in den Rahmen des vorliegenden Entwurfes veranlaßt waren, oder durch die seit der Wirksamkeit des eben erwähnten Gesetzes gemachten Erfahrungen empfohlen wurden.

Zu den Aenderungen der letzteren Art gehört die Erhöhung der Werthgrenze, bis zu welcher die Erlassung bedingter Zahlungsbefehle begehrt werden kann. Der Vorschlag dieser Erhöhung beruht auf dem Ergebnisse einer Enquête, in welcher die entschiedene Mehrheit der Gerichte, sowie anderer Organe, welche in der Lage sind, ein competentes Urtheil über die Bedürfnisse des Verkehres abzugeben, eine Erhöhung der Werthgrenze bis zu 500 fl. befürwortet hatte. Zur Begründung der Wahl dieser Werthgrenze wurde darauf hingewiesen, daß dieselbe mit der durch das Gesetz vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, für die Anwendbarkeit des summarischen Verfahrens bestimmten Werthgrenze zusammenfällt. Die dieser Erwägung zu Grunde liegende Tendenz ist dahin gerichtet, zu vermeiden, daß die Proceßgesetzgebung zur Abgrenzung des Kreises von Angelegenheiten, die man als von geringerem Belange bezeichnen will, verschiedene Werthgrenzen ziehe.

Diese Erwägung mußte dahin führen, daß die Zulässigkeit des bedingten Zahlungsbefehles im vorliegenden Entwurfe nur bis zu derjenigen Werthgrenze erweitert wurde, welche der bezirksgerichtlichen Competenz gezogen worden ist, also bis zu 300 fl. (§. 574).

In der eben erwähnten Enquête wurde allseitig die Meinung ausgesprochen, daß die jetzt geltende Bestimmung, wonach ein bedingter Zahlungsbefehl außer Kraft tritt, wenn die Execution nicht binnen sechs Monaten nach der Zustellung begehrt wird, in manchen Fällen zu Härten führe, indem der Gläubiger dadurch aus Besorgniß seinen Executionstitel zu verlieren, abgehalten werde, dem Schuldner Zahlungsfristen zu gewähren.

Mit Rücksicht auf die Verhältnisse der Ackerbau treibenden Landbevölkerung, welche die Früchte ihrer Arbeit in einem Jahre nur einmal verwerthen

Digitized by Google

kann, wurde in der Enquête vorgeschlagen, die eben bezeichnete Frist auf ein Jahr auszudehnen.

Wenn auch in der kürzeren Dauer von sechs Monaten ein unüberwindliches Hinderniß gegen die Gestattung von Zahlungserleichterungen nicht gefunden werden kann, da ja der Gläubiger nicht genöthigt ist, die Execution innerhalb dieser Frist durchzuführen, dieselbe vielmehr schon durch die Vornahme einer ersten Executionshandlung gewahrt erscheint; so läßt sich nicht verkennen, daß schon die Nöthigung zu einer Executionshandlung einen Aufwand von Kosten nach sich zieht, welcher schließlich dem Schuldner zur Last fällt, und in manchen Fällen ohne diese Nöthigung erspart werden könnte.

Es dürfte sich demnach empfehlen, daß die Frist, wie es im Entwurfe geschehen ist, auf ein Jahr ausgedehnt werde (§. 586, Absatz 1).

Zu einer weiteren Aenderung wurde man durch die in der Praxis gemachte Wahrnehmung veranlaßt, daß die Verpflichtung des Gläubigers die Kosten eines Widerspruches sofort, und zwar auch dann zu bezahlen, wenn er bereit ist, seinen Anspruch auf dem Wege der Klage ungesäumt geltend zu machen, häufig von der Anwendung des Mahnverfahrens abhalte. Die Annahme scheint in der That nicht unbegründet, daß mancher Schuldner dadurch zu einem muthwilligen Widerspruche veranlaßt wurde. Außerdem ist zu erwägen, daß die Kosten des Mahnverfahrens principiell als ein Bestandtheil der Kosten des demselben nachfolgenden Rechtsstreites anzusehen sind, und daß der Ersatz der Kosten des Widerspruches auch jetzt nicht sofort begehrt werden kann, wenn das Ansuchen um Erlassung eines bedingten Zahlungsbefehles mit einer Klage verbunden worden ist. Sachgemäß scheint es, daß man in gleicher Weise vorgehe, wenn die Klage zwar nicht mit diesem Ansuchen verbunden ist, demselben jedoch in kurzer Frist nachfolgt.

Um dies zu erreichen, wurde der Anspruch des Schuldners, den Ersatz der Kosten des Widerspruches selbständig zu begehren, davon abhängig gemacht, daß der Gläubiger nicht binnen einem Monate Klage erhebt. Sache des Gläubigers muß es sein, die rechtzeitige Erhebung der Klage bei dem Gerichte, bei welchem der Widerspruch erhoben wurde, in Evidenz zu bringen, um dadurch der etwa vom Schuldner zum Zwecke der Eintreibung der Kosten versuchten Einleitung der Zwangsvollstreckung vorzubeugen (§. 584).

Unter den Aenderungen, die durch das Einfügen des Mahnverfahrens in den Rahmen der Civilproceßordnung veranlaßt wurden, ist zunächst die Bestimmung hervorzuheben, welche nicht bloß die Bezirksgerichte, sondern auch die mit der Ausübung der Handels- und Seegerichtsbarkeit betrauten Einzelnrichter als zur Erlassung bedingter Zahlungsbefehle berufen bezeichnet. Mit Rücksicht auf die Stellung, welche diesen Einzelnrichtern im Gerichtsorganismus zukommen soll und die es mit sich bringt, daß dieselben in Beziehung auf die ihnen zugewiesene besondere Gerichtsbarkeit als den Bezirksgerichten ganz gleichstehend zu behandeln sind, hätte man diesen Einzelnrichtern die Zuständigkeit zur Erlassung bedingter Zahlungsbefehle nur dann entziehen können, wenn besondere Gründe für eine solche Einschränkung sprächen. Derartige Gründe kann man nicht als vorhanden annehmen; es empfiehlt sich vielmehr aus Gründen der Zweckmäßigkeit, nach Thunlichkeit dahin zu wirken, daß die Parteien nicht genöthigt seien, sich mit dem Gesuche um Erlassung eines bedingten Zahlungsbefehles und mit einer demselben nachfolgenden Klage an verschiedene Richter zu wenden.

Die eben besprochene Bestimmung hat nur den Zweck, einem Bedürfnisse der Parteien entgegenzukommen, es fehlt aber an einem Grunde die Parteien zu nöthigen, hievon Gebrauch zu machen. Es wurde demnach denselben in Uebereinstimmung mit der bestehenden Gesetzgebung möglich gemacht, bedingte Zahlungsbefehle auch in Handels- und Seesachen bei solchen Bezirksgerichten zu erwirken, denen die Ausübung einer besonderen Gerichtsbarkeit nicht zusteht. Für diese Einräumung einer alternativen Zuständigkeit spricht namentlich auch der Umstand, daß dadurch viele Competenzzweifel vermieden werden,

Digitized by Google

die außerdem, da in Fällen dieser Art die Zuständigkeit von Amtswegen zu prüfen ist, ohne Zweifel häufig angeregt würden (§. 575, Absatz 2, 3).

Daß die Erlassung des bedingten Zahlungsbefehles ausschließlich den Einzelngerichten vorbehalten wurde (§. 575, Absatz 1), beruht auf denselben Gründen hoher Zweckmäßigkeit, welche für die ausschließliche Zuweisung der Streitigkeiten Z. 1 und Z. 2 a des §. 20 an dieselben Gerichte maßgebend waren.

Die mit der Einführung der Civilproceßordnung unvermeidlich verbundene Aenderung der Geschäftsordnung wird es ermöglichen, die wiederholt empfohlene Einrichtung zu treffen, daß alle im Mahnverfahren gemachten Anbringen von den übrigen gerichtlichen Angelegenheiten abgesondert in Evidenz gehalten und erledigt werden. Hiebei ist es möglich, eine Vereinfachung des Geschäftsganges dadurch zu erzielen, daß man mündliche Anbringen in Register einzeichnet und dadurch die protokollarische Feststellung derselben entbehrlich macht (§. 587).

Wird das Ansuchen um Erlassung eines bedingten Zahlungsbefehles mit einer Klage verbunden, so müssen die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über die äußeren Erfordernisse und den Inhalt einer Klage beobachtet werden. Eine Modification dieser Vorschriften empfiehlt sich nur insoweit, als es sich um die Berücksichtigung des Umstandes handelt, daß die Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung erst in Erledigung eines Widerspruches zu bestimmen ist. Da das im Gerichtsschreiberamte zu den Gerichtsacten niederzulegende Exemplar der Klageschrift erst dann benöthigt wird, wenn es zu einer mündlichen Verhandlung kommen soll, so wäre es unnöthig zu verlangen, daß dieses Exemplar schon gleichzeitig mit der Ueberreichung der Klageschrift vorgelegt werde. Es genügt, wenn der Kläger dieser Verpflichtung, die ihn nach den allgemeinen Vorschriften nur im Falle des Anbringens einer schriftlichen Klage treffen kann, erst dann nachkommt, wenn er von der Bestimmung der Tagfahrt in Kenntniß gesetzt wird (§. 588).

Zweites Hauptstück.

Mandatsverfahren.

Zu §§. 589 bis 598.

Eine wesentliche Aenderung wurde an der früheren Regierungsvorlage dahin vorgenommen, daß die Erlassung von Mandaten den Bezirksgerichten und Einzelnrichtern mit Ausschluß der Landesgerichte zugewiesen worden ist (§. 590).

Die in der Prüfung der Zulässigkeit eines Mandates bestehende Aufgabe ist so einfach, daß es nicht geboten erscheint, mit der Lösung derselben Gerichtshöfe zu befassen. Es ist demnach möglich, dem Bedürfnisse der Parteien, den anzugehenden Richter in der Nähe zu finden, zu entsprechen und dieselben in Angelegenheiten, welche für den Fall eines Streites die bezirksgerichtliche Werthgrenze überschreiten, von der Nothwendigkeit zu befreien, sich noch vor dem Entstehen eines Streites an einen entfernten Gerichtshof wenden zu müssen.

Die Bestimmung, welche die Erlassung von Mandaten den Bezirksgerichten und Einzelnrichtern ausschließlich zuweist, dürfte viel dazu beitragen, die Belästigung zu mildern, welche mit der im vorliegenden Entwurfe durchgeführten Einschränkung der den Bezirksgerichten jetzt in Streitsachen zugewiesenen Competenz verbunden ist. Außerdem ist zu erwarten, daß die Parteien hiedurch veranlaßt werden, über ihre Rechtsgeschäfte mandatsfähige Urkunden errichten zu lassen, und daß diese Einrichtung auch dadurch zur Förderung der Rechtssicherheit beitragen werde.

Digitized by Google

Werden Einwendungen gegen ein Mandat erhoben, und entsteht infolge dessen ein Rechtsstreit, dann muß nach der Natur der Sache die Zuständigkeit nach dem Werthe der Streitsache beurtheilt werden. Uebersteigt derselbe die bezirksgerichtliche Werthgrenze, so kann man nicht die Einleitung eines ganz neuen Verfahrens, sondern nur die Fortsetzung des durch die — mit dem Begehren um Erlassung des Mandates verbundene — Klage begonnenen Verfahrens ins Auge fassen (§. 595).

Zum Zwecke dieser Fortsetzung müssen die Acten dem vorgesetzten Landesgerichte vorgelegt werden. Da aber Bezirksgerichte, bei welchen die allgemeine nebst der Handels- oder Seegerichtsbarkeit ausgeübt wird, sowohl einem die allgemeine, als einem die besondere Gerichtsbarkeit ausübenden Landesgerichte unterstehen, so muß eine besondere gesetzliche Regel aufgestellt werden, nach welcher sich die Bezirksgerichte bei der Vorlage der Acten zu richten haben. Hiebei wurde der für die regelmäßige Einleitung des Verfahrens maßgebende Grundsatz, daß dasselbe bei dem vom Kläger angerufenen Gerichte anhängig wird, in der Weise zur Anwendung gebracht, daß der Kläger angewiesen wurde, die von ihm für den Fall eines Streites angerufene Gerichtsbarkeit in der Klage zu bezeichnen (§. 591, Absatz 1), und daß diese Bezeichnung als für die Vorlage der Acten maßgebend erklärt wurde (§. 595, Absatz 2). Für den Fall des Unterlassens der Bezeichnung der angerufenen Gerichtsbarkeit mußte eine gesetzliche Vermuthung ausgesprochen werden, die mit Rücksicht darauf, daß die Ausübung einer besonderen Gerichtsbarkeit als Ausnahme anzusehen ist, in der Annahme der Anrufung der allgemeinen Gerichtsbarkeit gefunden wurde (§. 591, Absatz 2).

Die Fortsetzung des Verfahrens bei einem Landesgerichte muß nach den allgemeinen Vorschriften über das Verfahren vor Landesgerichten stattfinden.

Eine Aenderung derselben ist nur insoferne erforderlich, als man bei dem Vorliegen meritorischer Einwendungen nicht mehr zulassen kann, daß das Vorschützen proceßhindernder Einreden zur Verweigerung der Einlassung in die Verhandlung der Hauptsache berechtige. Es wurden darum die für das bezirksgerichtliche Verfahren maßgebenden Bestimmungen über proceßhindernde Einreden auch für das Verfahren vor Landesgerichten anwendbar gemacht (§. 595, Absatz 3).

Eine weitere, sowohl für das landesgerichtliche, als für das bezirksgerichtliche Verfahren vorgenommene Modification beruht auf der bereits in Ansehung des Mahnverfahrens erörterten Erwägung, daß die Niederlegung eines Exemplares der Klage zu den Gerichtsacten erst dann nothwendig wird, wenn in Folge der erhobenen Einwendungen eine Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung bestimmt worden ist (§. 597).

Unter den von der Construction des Verfahrens unabhängigen Aenderungen der früheren Regierungsvorlage ist die Verschiedenheit der Textirung zur Bezeichnung der mandatsfähigen Tabularurkunden hervorzuheben. Bei dieser Textirung war zunächst zu berücksichtigen, daß grundbücherliche Einverleibungen auf Grund von Urkunden, die nicht schon an und für sich (§. 589, Ziffer 1 und 2) mandatsfähig sind, nur dann stattfinden können, wenn die Urkunden vor dem Beginne der Wirksamkeit des allgemeinen Grundbuchsgesetzes ausgestellt worden sind. Ferner glaubte man die frühere Bestimmung, welche die Mandatsfähigkeit einer Tabularurkunde von dem Nichtvorhandensein einer Streitanmerkung abhängig macht, modificiren zu sollen, weil jede Art des Nachweises über diesen Umstand die Möglichkeit einer nachgefolgten Streitanmerkung offen läßt, die absolute Gewißheit des Nichtvorhandenseins einer Streitanmerkung daher nicht zu erlangen ist. Den Anforderungen der Rechtssicherheit dürfte es genügen, wenn das Gericht, falls es nicht in der Lage ist, von dem Stande der bücherlichen Eintragung in dem öffentlichen Buche selbst Einsicht nehmen zu können, nach dem Datum eines vorgelegten Grundbuchsauszuges beurtheilt, ob es sich mit dem dadurch gelieferten Nachweise begnügen kann (§. 589, Ziffer 3).

Digitized by Google

Die Textirung der früheren Regierungsvorlage, welche hervorhebt, daß die Forderung gegen den Beklagten durch mandatsfähige Urkunden dargethan sein müsse, könnte zur Annahme Anlaß geben, daß die Mandatsklage gegen einen Hypothekarschuldner nur dann erhoben werden könne, wenn dieser zugleich auch Personalschuldner ist. Da nicht beabsichtigt werden kann, eine solche Annahme, welche übrigens auch mit der herrschenden Praxis in Widerspruch stände, hervorzurufen, so beschränkte man sich darauf, nur im Allgemeinen vom Nachweise der Forderung des Klägers zu sprechen (§. 589, Absatz 1).

Die Beschaffenheit des Mandatsverfahrens gewährt keinen Anhaltspunkt, um daraus die Nothwendigkeit einer Aenderung der Leistungsfrist ableiten zu können. Die sich hierauf beziehenden Ausnahmen der früheren Regierungsvorlage, welche dem richterlichen Ermessen bei Bestimmung der Leistungsfrist einen größeren Spielraum einräumte, glaubte man demnach nicht beibehalten zu sollen (§. 593).

Drittes Hauptstück.

Verfahren in Wechselstreitigkeiten.

Zu §§. 599 bis 605.

Die Erwägungen, welche dazu führten, die Erlassung von Mandaten den Bezirksgerichten mit Ausschluß der Landesgerichte zuzuweisen, sprechen auch dafür, die Erlassung der Wechselmandate nicht an eine collegiale Beschlußfassung zu binden. Da Wechselstreitigkeiten ohne Rücksicht auf den Werth der Streitsache ausschließlich bei Landesgerichten zu verhandeln sind, so empfiehlt es sich, die bei diesen Landesgerichten bestellten Einzelnrichter mit der Erlassung von Wechselmandaten zu beauftragen (§. 604).

Abgesehen hievon gibt das Verfahren in Wechselstreitigkeiten, mag es sich hiebei um die Erlassung eines Mandates handeln oder nicht, Anlaß zu besonderen Bestimmungen nur in Beziehung auf die Zuständigkeit für die Wechselklage (§. 599), die Beschränkung der Zulässigkeit einer Wiedereinsetzung (§. 601) und die Abkürzung der gesetzlichen Fristen (§. 600). Die weiteren den Gang des Verfahrens betreffenden Ausnahmsbestimmungen der früheren Regierungsvorlage glaubte man zumeist aus dem Grunde, weil die allgemeinen Vorschriften des Entwurfes über den Gang des Verfahrens die hinreichende Elasticität besitzen, um dem einzelnen Falle angepaßt zu werden, entbehren zu können.

Viertes Hauptstück.

Verfahren in Streitigkeiten, betreffend die Auflösung von Bestandverträgen.

Zu §§. 606 bis 610.

Aufkündigung.
Aufforderung zur Uebergabe oder Uebernahme eines Bestandgegenstandes.

Die Aufkündigung, soferne dieselbe nur bezweckt, eine Erklärung bekanntzugeben, welche ausschließlich civilrechtliche Folgen nach sich ziehen soll, ist nicht ein durch die Proceßordnung zu regelnder Gegenstand.

Dagegen sind die Formen derjenigen Aufkündigung, welche processuelle Folgen zu begründen bestimmt ist, durch die Proceßordnung festzustellen.

Eine Aufkündigung, deren Begehren auf dem Wege der Execution durchzusetzen ist, falls eine Einwendung dagegen nicht erhoben wird, muß der Partei, welcher gekündigt wird, alle Daten bekannt geben, welche sie kennen muß, um ihre Vertheidigung danach einrichten zu können.

Digitized by Google

Hiezu gehört unter Anderem auch die Bezeichnung des Gerichtes, bei welchem die abgeforderten Einwendungen zu überreichen sind (§. 607, Z. 4). Ausnahmslos wird an der Regel festgehalten, daß es derjenigen Partei, welche sich bloß zu vertheidigen hat, nicht aufzubürden sei, das zuständige Gericht auf ihre Gefahr ausfindig zu machen. Für das Verfahren über Aufkündigungen kann man aber von dieser Regel umsoweniger abgehen, als sonst die Möglichkeit entstünde, daß in Ansehung einer im Sprengel zweier Gerichte gelegenen oder einer von der Grenze zweier Sprengel durchschnittenen Liegenschaft bei zwei Gerichten, und zwar bei einem über die Einwendungen, bei dem anderen über das mit Berufung auf das Unterbleiben von Einwendungen gemachte Einschreiten des Aufkündigenden, verhandelt würde.

Die Verpflichtung des Aufkündigenden zur Bezeichnung des zuständigen Gerichtes kann im Verhältniß zur bestehenden Gesetzgebung nur insoferne als eine Neuerung bezeichnet werden, als dieselbe diejenigen äußerst seltenen Fälle betrifft, in welchen die Kündigung nicht auf gerichtlichem Wege vorgenommen wird; denn bei der gerichtlichen Kündigung mußte nach der Natur der Sache das Gericht bezeichnet werden, bei welchem die Kündigung überreicht wurde und bei welchem die Einwendungen anzubringen waren. Hinsichtlich anderer Kündigungen fehlte es bisher an einem Anlasse zur Bezeichnung des zuständigen Gerichtes, sowie zur Aufforderung, Einwendungen zu erheben, weil man diese Kündigungen vornehmlich bloß als Erklärungen von civilrechtlicher Bedeutung zu würdigen, nicht aber Proceßhandlungen gleichzusetzen gewohnt war. Es wird demnach im Wesentlichen von dem Bestehenden nicht abgewichen, wenn die Bezeichnung des zuständigen Gerichtes für die Kündigung ausdrücklich vorgeschrieben wird.

Zu §§. 611 bis 614.

Verfahren über Einwendungen.

Die gegen eine Kündigung erhobenen Einwendungen müssen in Beziehung auf die processuelle Behandlung derselben den gegen ein Mandat erhobenen Einwendungen (§. 594 ff.) gleichgestellt werden.

Die Partei, welche Einwendungen erhebt, vertheidigt sich dadurch gegen den von dem Aufkündigenden erhobenen Anspruch. In dem dadurch entstehenden Rechtsstreite muß demnach der Aufkündigende als Kläger behandelt und dafür gesorgt werden, daß der formelle Unterschied zwischen einer Aufkündigung und einer Klage bei der mündlichen Verhandlung behoben werde (§. 612, Absatz 3).

Die bisherige, auch von der früheren Regierungsvorlage getheilte Anschauung, daß die Einwendungen gegen eine Aufkündigung als Klage zu behandeln seien, steht mit der Uebung im engen Zusammenhange, das Recht eine Klage zurückzulegen ohne sich auf deren Inhalt einzulassen, in gewissen Fällen als ein selbständig verfolgbares, wieder nur auf dem Wege der Klage und nicht auf dem der Einrede geltend zu machendes Recht anzusehen und zu bezeichnen, eine Uebung und Anschauung, welche jedoch als richtig nicht anerkannt werden kann. Dies zeigt sich sofort, wenn man in eine Würdigung der Consequenzen eingeht, die sich daraus für die Beurtheilung der durch Wahl oder Unterwerfung begründeten Zuständigkeit, für den Beginn der Streitanhängigkeit und für die processuelle Stellung der Parteien ergeben. Dabei kann es keinem Anstande unterliegen, dem Aufkündigenden selbst dann die Rolle des Klägers zuzuweisen, wenn die Zustellung der Aufkündigung nicht durch ein öffentliches Organ geschehen ist, soferne überhaupt auch dieser Kündigung dieselben processuellen Wirkungen eingeräumt werden.

In Beziehung auf das Verfahren über Einwendungen wurde an der früheren Regierungsvorlage eine Aenderung nur durch Ausdehnung des Ausschlusses eines nicht binnen einer Woche zu führenden Zeugenbeweises auf alle Arten des Beweises vorgenommen, da es an einem Grunde fehlt, die Anwendbarkeit dieser Maßregel auf eine Art des Beweises einzuschränken (§. 612, Absatz 4). Gleichzeitig wurde aber auch dafür Sorge getragen, daß die spätere

Digitized by Google

Geltendmachung der ausgeschlossenen Beweise in derselben Weise gesichert werde, wie dies im Entwurfe hinsichtlich aller ausgeschlossenen Behauptungen und Beweise festgesetzt worden ist (§. 612, Absatz 5).

Zu §§. 615 bis 617.

Auftrag zur Uebergabe oder Uebernahme eines Bestandgegenstandes.

Da nur ein gerichtlicher Ausspruch, nicht aber die in der Aufkündigung enthaltene Aufforderung die Grundlage der Execution bilden kann, so glaubte man in Abänderung der früheren Regierungsvorlage das Verfahren im Falle des Unterbleibens von Einwendungen durch einen sofort vollstreckbaren gerichtlichen Auftrag zur Räumung, beziehungsweise Uebernahme des Bestandobjectes abschließen zu müssen (§. 615).

Wird die Zustellung der Aufkündigung durch eine Privaturkunde nachgewiesen, so muß der Ertheilung des eben erwähnten gerichtlichen Auftrages eine mündliche Verhandlung vorangehen. Den naturgemäßen Gegenstand dieser Verhandlung bildet die Constatirung der Echtheit der Privaturkunde; es scheint aber kein Grund vorhanden, die Verhandlung gegen den Willen der Parteien auf diesen Gegenstand zu beschränken.

In Verhältnissen, in welchen die Mittheilung einer Aufkündigung ohne Intervention eines öffentlichen Organes erfolgt, wird das Vorhandensein gegenseitigen Vertrauens vorausgesetzt. Der Natur dieser Verhältnisse würde es wenig entsprechen, wenn man nicht gestatten würde, formelle Mängel der Aufkündigung durch eine von der Partei, welcher gekündigt wurde, abgegebene Zustimmungserklärung saniren zu lassen (§. 617, Absatz 1).

Zu §§. 618 bis 620.

Allgemeine Bestimmungen.

Der Grundsatz, daß die Wirkungen des gegen den Bestandnehmer eingeleiteten Verfahrens sich auch auf dem Afterbestandnehmer erstrecken, muß sowohl in Ansehung der besonderen hier geregelten Verfahrensart, als hinsichtlich des regelmäßigen Verfahrens in Anwendung gebracht werden, soweit es sich hiebei um Bestand oder Auflösung des Bestandvertrages handelt (§. 618).

Die von der früheren Regierungsvorlage in Aussicht genommene Anwendung des Bestandverfahrens auf Streitigkeiten aus der Verpachtung öffentlicher Gefälle glaubte man nicht vorschlagen zu sollen, weil die Besonderheiten dieses Verfahrens nur insoweit gerechtfertigt erscheinen, als es sich lediglich um die Räumung von Liegenschaften handelt, welche von den jeweiligen Inhabern derselben mit Rücksicht auf die Nachfolger unaufgehalten durchgeführt werden muß, nicht aber um die Erfüllung von Vertragspflichten, die über eine solche Räumung hinausgehen.

Fünftes Hauptstück.

Verfahren in Besitzstörungsstreitigkeiten.

Zu §. 621 bis §. 626.

Unter den dieses Verfahren regelnden Bestimmungen der früheren Regierungsvorlage war nur diejenige, welche den Beweis durch den Parteieneid ausschließt, einer Modification bedürftig, weil nach dem vorliegenden Entwurfe der Parteieneid als Beweismittel überhaupt nicht verwendet werden soll (§. 625).

Die frühere Bestimmung beruhte auf der naheliegenden Besorgniß, daß die Parteien, wenn ihnen die Alternative gesetzt wird, den durch eine bedingte Endentscheidung formulirten Satz zu beschwören oder sachfällig zu werden, durch die bei Besitzstreitigkeiten häufig herrschende Aufregung sich zu einem falschen Eide mißleiten lassen. Diese Erwägung könnte nach der Natur der Sache nicht dazu führen, dem Richter die Quelle der Informationen zu ver-

Digitized by Google

schließen. welche aus der Vernehmung der Parteien als Zeugen gewonnen werden können. Wohl aber empfiehlt es sich, dem Richter bei Beurtheilung der Frage, ob und wann eine Partei den Eid als Zeuge zu leisten habe, völlig freie Hand zu lassen.

Die Anwendbarkeit von Sicherungsmaßregeln, zu denen Besitzstreitigkeiten Anlaß geben können, wird, so weit es sich hiebei nur um privatrechtliche Rücksichten handelt, nach den im Buche über Sicherungsmittel und Execution enthaltenen Bestimmungen zu beurtheilen sein. Es läßt sich aber nicht verkennen, daß die Besonderheiten des Besitzstörungsverfahrens zum großen Theile auf öffentlichen Rücksichten beruhen, und daß es sich hiebei zunächst um die Wahrung des öffentlichen Friedens handelt. Wenn es sich daher im Laufe des Verfahrens ergibt, daß der öffentliche Frieden bedroht sei, und daß Gewaltthätigkeiten zu besorgen sind, so müssen die zur Wahrung des Friedens nöthigen unaufschieblichen Maßregeln durch den Richter sofort getroffen werden. Der Richter, wenn er auch hiebei eine Function ausübt, die principiell den Verwaltungsbehörden zukommt, kann doch nur solche Maßregeln anwenden, die innerhalb der richterlichen Machtsphäre liegen. Die Besonderheit des Falles kommt aber dadurch zum Ausdruck, daß die in der Civilproceßordnung angeführten Sicherungsmittel von Amtswegen und ohne Rücksicht auf die Voraussetzungen, von welchen die Bewilligung des von einer Partei gestellten Begehrens abhängt, anwendbar sein sollen (§. 623, Abs. 5.)

Die eben erörterte Bestimmung des vorliegenden Entwurfes steht übrigens dem Wesen nach auch mit der bestehenden Gesetzgebung nicht im Widerspruche.

Zur Characterisirung des Besitzstörungsverfahrens und zur Vermeidung von Zweifeln über die Tragweite der in demselben ergangenen Urtheile scheint es nicht überflüssig, den Ausspruch, daß ein solches Urtheil nur als einstweilige Norm des letzten Besitzstandes gilt, durch die Bezeichnung einiger den Besitz betreffenden Rechte zu ergänzen, welche ungeachtet des Vorhandenseins eines solchen rechtskräftigen Urtheiles geltend gemacht werden können (§. 626).

Wenn übrigens, in Uebereinstimmung mit dem bestehenden Rechte, bloß die Herstellung des letzten factischen Besitzstandes als das Endziel dieses Verfahrens bezeichnet wurde (§ 621) und für die Wiedereinsetzung eines früheren, mit Unrecht verdrängten Besitzers keine Vorsorge getroffen werden konnte, so versteht es sich doch von selbst, daß der Richter hiedurch nicht gehindert sein wird, seinen Schutz auch dem innerhalb der letzten dreißig Tage vi, clam oder precario depossedirten Vormanne angedeihen zu lassen, sofern er erkennt, daß mit dieser Verdrängung nur eine Reihe von Störungen, nicht aber von Besitzhandlungen, welche auf die thatsächliche Ausübung eines ungestörten Besitzes schließen lassen, begonnen hat.

Sechstes Hauptstück.

Verfahren in Streitigkeiten wegen Rechtsverletzungen durch richterliche Beamte.

Zu §§. 627 bis 630.

Der in der Ueberschrift bezeichnete Gegenstand ist durch das Gesetz vom 12. Juli 1872, R. G. Bl. Nr. 72, geregelt worden. Eine Veranlassung zu einer Aenderung des Inhaltes dieses Gesetzes ist nur insofern vorhanden, als dies durch das Einfügen des nach diesem Gesetze stattfindenden Verfahrens in den Rahmen der Civilproceßordnung nothwendig gemacht wird.

Andererseits mußten aber mit Rücksicht auf die Besonderheit dieses Verfahrens zwei Ausnahmen von den Bestimmungen der Civilproceßordnung geschaffen werden.

Digitized by Google

Die eine derselben verweist die außerdem durch Bezirksgerichte zu erlassenden Mandate ausschließlich an die als Proceßgerichte fungirenden Landesgerichte (§. 629). Dies schien nothwendig, weil die Beurtheilung der Frage, gegen wen ein Mandat erlassen werden kann, in Fällen dieser Art mit Sicherheit nur durch das mit der Sache befaßte Proceßgericht, bei welchem sich auch die den vorausgegangenen Rechtsstreit betreffenden Acten befinden, erfolgen kann.

Die zweite Ausnahme entbindet die nach dem citirten Gesetze als richterliche Beamte anzusehenden Personen, wenn sie zur Ausübung des Richteramtes befähigt sind, von der Verpflichtung, sich als Beklagte durch Advocaten vertreten zu lassen. Da es sich in diesem Verfahren zunächst nur um die Frage handeln kann, ob die amtlichen Pflichten des Beklagten verletzt wurden, so muß man wohl in diesem Beklagten, wenn er so viel Rechtskunde besitzt, daß er als Richter fungiren könnte, die zur Vertretung seiner eigenen Rechte geeigneteste Person erblicken. Der Natur des mündlichen öffentlichen Verfahrens entspricht es, daß man an dieser gesetzlichen Begünstigung diejenigen nicht theilnehmen läßt, welche wegen einer Pflichtverletzung vom Amte suspendirt oder mit einer Disciplinarstrafe belegt werden mußten (§. 630).

Eine dritte Ausnahme, wonach immer nur das Landesgericht auch in diesem Verfahren als Proceßgericht erster Instanz einzuschreiten hat, ist schon im §. 22, Ziffer 7, enthalten.

Siebentes Hauptstück.

Verfahren in Ehesachen.

Zu §§. 631 und 632.

1. Nicht streitige Ehesachen.

Bei der Redaction der Bestimmungen über die einverständliche Scheidung war auf die Fälle Rücksicht zu nehmen, in welchen das Gericht nach dem Gesetze vom 31. December 1868, R. G. Bl. Nr. 3 vom Jahre 1869, in die Lage kommen kann, die durch das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch vorgeschriebenen Versöhnungsversuche vorzunehmen (§. 631, Absatz 3).

Die anderen an der früheren Regierungsvorlage vorgenommenen Aenderungen bezwecken zumeist, einigen in der Praxis vorgekommenen Schwierigkeiten und Zweifeln zu begegnen. Hiezu gehört insbesondere die Gestattung, die Vernehmungen oder die Versöhnungsversuche durch ersuchte Richter vornehmen zu lassen (§. 631, Absatz 4), sowie die hiemit zusammenhängende Bestimmung, welche es ermöglicht, eine Scheidung im Geltungsgebiete dieses Gesetzes auch dann durchzuführen, wenn eine in diesem Gebiete befindliche Ehefrau von ihrem Ehemanne verlassen wurde und der Letztere der Scheidung zwar zustimmt, seinen Wohnsitz jedoch nicht mehr im Geltungsgebiete dieses Gesetzes nehmen will (§. 631, Absatz 2).

Da man einen Zwang zum Erscheinen vor Gericht gegen die Parteien zwar nicht üben, jedoch auch nicht zulassen kann, daß eine Partei in der Lage sei, den Fortgang des Verfahrens durch ihr Nichterscheinen zu hindern, und da äußerst wenig Aussicht auf eine erfolgreiche Intervention des Richters vorhanden ist, wenn die Parteien vor demselben nicht erscheinen wollen, so schien es angemessen, ausdrücklich auszusprechen, daß die Folge des Nichterscheinens der Parteien darin bestehe, daß der Versöhnungsversuch als gescheitert anzusehen sei (§. 631, Absatz 5).

Zur Vermeidung irriger Auffassungen über die Stellung, welche der Richter bei der Vornahme von Versöhnungsversuchen einzunehmen hat, schien es nothwendig, hervorzuheben, daß der Richter zur Erforschung der Gründe, durch welche sich die Parteien bei Abgabe ihrer Willenserklärung bestimmen ließen, nicht berufen sei; derselbe wird daher in eine Erörterung dieser Gründe nur insoweit eingehen können, als sie ihm von den Parteien unaufgefordert mitgetheilt werden (§. 631, Absatz 6).

Digitized by Google

Den nicht streitigen Eheangelegenheiten glaubte man die durch Uebergabe des Scheidebriefes bewirkte Trennung einer zwischen Israeliten geschlossenen Ehe zurechnen zu sollen, da es sich hiebei auch nur um die Constatirung einer Willenserklärung, nicht aber um die Entscheidung streitiger Fragen handeln kann. Mit Rücksicht auf die dadurch bedingte Natur des Verfahrens wurde dasselbe den Bezirksgerichten zugewiesen, welche hiebei gleichartige Functionen wie im Verfahren wegen einer einverständlichen Scheidung zu erfüllen haben (§. 632).

Zu §§. 633 bis 640.

2. Streitige Ehesachen. Scheidung.

Zur Bestimmung der Zuständigkeit in streitigen Eheangelegenheiten muß man nach der Natur der Sache den Wohnsitz des Ehemannes als maßgebend behandeln. Hievon ist eine Ausnahme dann zu machen, wenn der Ehemann seine Frau verlassen hat; dann dürfte das zur Verhandlung eines Rechtsstreites am meisten geeignete Gericht dort zu finden sein, wo die Parteien ihren letzten gemeinschaftlichen Wohnsitz hatten, weil voraussichtlich im Sprengel dieses Gerichtes die erforderlichen Beweise am leichtesten durchzuführen sein werden. Die durch den letzten gemeinschaftlichen Wohnsitz bestimmte Competenz kann aber nur insoweit unbedingt aufrecht erhalten werden, als dieselbe nicht das Hervorrufen internationaler Conflicte besorgen läßt. Diese Besorgniß kann naheliegen, wenn der Ehemann seinen Wohnsitz außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes genommen haben sollte. In einem solchen Falle kann ein Gericht in diesem Geltungsgebiete nur dann als zuständig anerkannt werden, wenn der Ehemann zur Zeit, als er seine Frau verließ, ein Oesterreicher war, und es sich daher um das Schutzbedürfniß einer Frau handelt, die in diesem Zeitpunkte eine Oesterreicherin war (§. 633).

Hinsichtlich des Verfahrens wurden an der früheren Regierungsvorlage nur unwesentliche Aenderungen vorgenommen.

Die Anwendung von Zwangsmitteln, um die Parteien zum Erscheinen vor Gericht zu nöthigen, wurde ganz außer Betracht gelassen, weil dieselben in Ehesachen wenig angemessen scheinen und die Erreichung des Zweckes, welcher nur darin bestehen könnte, dem Richter eine Quelle der Information zuzuführen, beim Widerstreben der Parteien nicht verbürgen.

Das persönliche Erscheinen der Parteien wurde für das vorbereitende Verfahren angeordnet, weil durch dasselbe nicht bloß das Sammeln des Proceßmateriales bezweckt, sondern auch ein Vergleichsversuch angebahnt werden soll (§§. 635, 636, Absatz 1). Dagegen schien es nicht nöthig, das persönliche Erscheinen der Parteien in der vor dem erkennenden Gerichte stattfindenden mündlichen Verhandlung für andere Fälle, als diejenigen, in welchen die Parteien als Zeugen zu vernehmen sind, in Aussicht zu nehmen (§. 638). Für alle anderen Fälle schien es umsomehr angemessen, die Parteien in ihrem Rechte, sich durch Bevollmächtigte vertreten zu lassen, nicht zu beeinträchtigen, als das Gericht befugt bleibt, die Sache in das Stadium des vorbereitenden Verfahrens zurückzuverweisen.

Mit Rücksicht auf den Zweck des vorbereitenden Verfahrens, welcher vornehmlich darin besteht, das Proceßmateriale wie in dem durch §§. 309 bis 315 geregelten Verfahren zu sammeln und zu sichten, glaubte man, die früher vorgeschlagene Bestimmung, welche einen Schriftenwechsel unter den Parteien zuläßt, nicht beibehalten zu sollen, weil die Aufgabe des mit der Leitung des vorbereitenden Verfahrens beauftragten Richters durch diesen Schriftenwechsel kaum erleichtert würde.

Der Abschluß des Verfahrens durch die von beiden Parteien erklärte Einwilligung in die Scheidung wurde so geregelt, daß die Parteien nicht genöthigt sind, die sonst für die einverständliche Scheidung vorgeschriebenen Formen zu erfüllen (§. 637).

Die Aufnahme des Beweises durch die Vernehmung der Parteien als Zeugen wurde von dem vorbereitenden Verfahren ausgeschlossen, weil dieses

Digitized by Google

Beweismittel nur ein subsidiäres ist, die Entscheidung über die Nothwendigkeit desselben daher dem erkennenden Gerichte vorbehalten bleiben muß (§. 636, Absatz 4).

Da es sich in Ehestreitigkeiten nicht bloß um privatrechtliche, sondern auch um öffentliche Interessen handelt, so glaubte man die Contumazbestimmungen, insoweit als durch dieselben das Gericht verpflichtet wird, das Nichterscheinen einer Partei als Zugeständniß zu behandeln, nicht in Anwendung bringen zu können (§. 638, Absatz 5). Man glaubte auch auf die theilweise auf den Fall des wiederholten Ausbleibens beschränkte Anwendung einzelner Contumazbestimmungen, die nach der früheren Regierungsvorlage hätte eintreten sollen, verzichten zu können, da die Bestimmungen über die Beweiswürdigung dem Gerichte völlig freien Spielraum lassen, aus dem Verhalten der Parteien die der Sachlage entsprechenden Schlußfolgerungen zu ziehen (§. 297).

Der Tendenz, die Vereinigung der Parteien zu fördern, entspricht es, daß hier auch gestattet wird, die Klage ohne Rücksicht auf die Zustimmung des Beklagten bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung zurückzunehmen und daß ferner im Einklange mit dieser Bestimmung, die den ausbleibenden Kläger treffende Contumazfolge, welche den Beklagten berechtigt, das Ausbleiben des Klägers als Zurücknahme der Klage behandeln zu lassen, nicht nur beibehalten, sondern auch von der für das regelmäßige Verfahren geltenden Beschränkung auf das Stadium vor der Einlassung in die Verhandlung der Hauptsache befreit wird.

Zu §§. 641 bis 647.

Trennung und Ungiltigerklärung.

Die Bestimmungen der §§. 641 bis 644, welche die Ingerenz der Staatsanwaltschaft in Ehesachen betreffen, stimmen dem Wesen nach mit der früheren Regierungsvorlage überein. Die Aenderungen der Textirung bezwecken nur, die Verschiedenheit der processuellen Stellung, die der Staatsanwalt einnimmt, je nachdem er selbständig als Partei auftritt oder nicht, schärfer hervortreten zu lassen. Außerdem war es außer Zweifel zu setzen, daß der Staatsanwalt sich einem Kläger, der die Ungiltigerklärung einer Ehe aus einem von Amtswegen geltend zu machenden Ehehindernisse anstrebt, als Streitgenosse anschließen könne, und daß er dann die Stellung einer Proceßpartei einnehme (§. 643, Absatz 2).

Die Bestimmungen über die processuelle Stellung des Vertheidigers des Ehebandes wurden durch zwei Anordnungen ergänzt, welche geeignet sind, die Ausübung der Functionen des Vertheidigers zu erleichtern.

Die eine derselben, welche dem Vertheidiger gestattet, sich im Rechtsmittelverfahren durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen (§. 645, Absatz 3), wäre als selbstverständlich zu bezeichnen, wenn nicht ein Zweifel daran dadurch hervorgerufen werden könnte, daß es sich um ein Vertrauensamt handelt, dessen Uebertragung auf der Würdigung persönlicher Eigenschaften beruht. Die Nothwendigkeit, die Vertretung durch Bevollmächtigte zu gestatten, ergibt sich daraus, daß man den Vertheidiger nicht verpflichten kann, bei der vor einem entfernten Gerichte höherer Instanz stattfindenden mündlichen Verhandlung zu erscheinen.

Die zweite Anordnung, welche den Staatsschatz mit dem durch die Bestellung des Vertheidigers verursachten Kosten belastet (§. 645, Absatz 4), erscheint dadurch gerechtfertigt, daß der Vertheidiger Functionen erfüllt, die durch das öffentliche Interesse geboten werden.

Da es Sache des Staatsanwaltes ist aufzutreten, wenn von Amtswegen geltend zu machende Ehehindernisse vorliegen, so kann man das Verfahren auf die Ermittlung der geltend gemachten Ungiltigkeitsgründe beschränken (§. 646, Absatz 3).

Der Staatsanwalt, welcher in den Fall kommt, ein Urtheil, welches die Trennung oder Ungiltigkeit einer Ehe aussprach, durch ein Rechtsmittel anzu-

Digitized by Google

fechten, soll sein Auftreten nicht davon abhängig machen, ob eine der Parteien es in ihrem Interesse findet, dieses Urtheil anzugreifen. Er bedarf daher nicht der von der früheren Regierungsvorlage für diesen Zweck in Aussicht genommenen Verlängerung der Rechtsmittelfrist.

Zu §§. 648 bis 651.

3. Gemeinschaftliche Bestimmungen.

Die für Ehesachen nothwendige Einschränkung der Oeffentlichkeit (§. 648) wäre nicht ausreichend, wenn nicht auch der Zutritt aller Personen ausgeschlossen würde, welchen es für den Fall, als die Ausschließung der Oeffentlichkeit nicht auf Grund des übereinstimmenden Antrages der Parteien erfolgte, sonst erlaubt ist, an der mündlichen Verhandlung als Zuhörer theilzunehmen (§. 206, Absatz 2).

Mit Rücksicht auf die Eigenthümlichkeiten des Verfahrens in Ehesachen scheint es nothwendig zu betonen, daß dasselbe nur dann angewendet werden kann, wenn es sich um die Scheidung, Trennung oder Ungiltigerklärung einer Ehe handelt. Dasselbe kann daher nicht auf die mit einer Ehestreitigkeit zusammenhängenden das eheliche Güterrecht betreffenden Streitigkeiten ausgedehnt werden (§. 649).

Die in der früheren Regierungsvorlage enthaltenen Bestimmungen über die Festsetzung des Unterhaltes und die Bewilligung einer abgesonderten Wohnung waren in doppelter Beziehung zu ergänzen. Einerseits wurde gestattet, daß diese Verfügung in dringenden Fällen auch während der Dauer eines Rechtsstreites bei einem Bezirksgerichte erwirkt werden könne (§. 650, Absatz 1, 2). Anderseits wurde dafür Vorsorge getroffen, daß man, wenn eine Gefahr mit der Verzögerung der Bewilligung einer abgesonderten Wohnung verbunden wäre, nicht genöthigt ist, die Einleitung des Rechtsstreites für das Einschreiten um diese Bewilligung abzuwarten (§. 650, Absatz 3).

Die vor Einleitung eines Rechtsstreites ertheilte Bewilligung mußte nach der Natur der Sache, und zwar in der Weise eingeschränkt werden, daß die Wirksamkeit derselben erlischt, wenn nicht die Klage innerhalb einer bestimmten Frist erhoben wird. Das Einhalten dieser Frist kann nach der Natur der Sache nicht von Amtswegen überwacht werden, sondern wird erforderlichen Falles von der daran interessirten Partei zu beweisen sein.

Die Bestimmung über die Anzeige der Wiedervereinigung geschiedener Ehegatten wurde mit Rücksicht auf die bestehende Gesetzgebung aufgenommen (§. 651). Zur Erleichterung dieser Anzeige wurde gestattet, dieselbe bei dem Bezirksgerichte des gemeinschaftlichen Wohnsitzes zu machen, von welchem dieselbe an das Gericht, das die Scheidung im Verfahren in oder außer Streitsachen ausgesprochen hat, von Amtswegen zu leiten ist. Darauf, daß die Anzeige bei dem letzteren Gerichte zu verwahren sei, ist wegen des Zusammenhanges derselben mit den Scheidungsacten Werth zu legen.

Achtes Hauptstück.

Aufforderungsverfahren.

Erster Abschnitt.

Aufforderung bekannter Personen zur Geltendmachung eines Rechtes.

Zu §§. 652 bis 660.

Schon die Bestimmung des §. 276, welche gestattet auch zu dem Zwecke eine Klage zu erheben, um eine gerichtliche Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses hervorzurufen, wird es in manchen

Digitized by Google

Fällen möglich machen, den durch eine Berühmung hervorgerufenen Gefahren zu begegnen. Diese Möglichkeit kann jedoch nicht dazu bestimmen, Demjenigen, der sich gegen eine Berühmung schützen will, das Mittel der Aufforderungsklage zu versagen. Die Nothwendigkeit dieses Schutzmittels (§. 652) ergibt sich namentlich daraus, daß die Klage, welche die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses nach sich ziehen soll, nicht ausreicht, wenn durch die Berühmung das Bestehen einer bestimmten, aus einem unbestrittenen Rechtsverhältnisse abgeleiteten Forderung behauptet wird. Wenn übrigens Derjenige, gegen den eine Berühmung ausgesprochen wurde, darauf beschränkt würde, sich der eben erwähnten Klage zu bedienen, so müßte er die Grundlage der Berühmung entkräften, während es doch der Natur der Sache und der Stellung der Parteien in Betreff der Beweislast entspricht, daß Derjenige, der sich eines Rechtes berühmt hat, zur Geltendmachung dieses Rechtes angewiesen werde.

Mit Rücksicht auf die vorstehenden Erwägungen wurde bei der Festsetzung der Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Aufforderungsklage die in der früheren Regierungsvorlage enthaltene Bestimmung nicht aufgenommen, welche die Aufforderungsklage als unzulässig erklärt, wenn dem Auffordernden eine Klage zusteht, durch welche eine richterliche Entscheidung über den durch die Berühmung behaupteten Anspruch herbeigeführt werden kann.

Die Aufforderungsklage und das derselben nachfolgende Verfahren beruht im Falle der Berühmung, sowie im Falle der Rechnungslegung (§. 653) auf denselben Grundsätzen. Es schien daher nicht zweckmäßig, die früher vorgenommene Sonderung dieser beiden Fälle beizubehalten. Im Uebrigen wurden die Bestimmungen der früheren Regierungsvorlage ohne erhebliche Aenderungen beibehalten (§§. 654 bis 658).

Die einem Bauführer zu gewährende Hilfe (§. 659) hat das Besondere an sich, daß ein gerichtliches Verfahren angewendet wird, um zu constatiren, ob gegen den beabsichtigten Bau eine Einsprache erhoben wird oder nicht. Der nächste Zweck dieser Constatirung besteht darin, dem Bauführer die Gewißheit zu verschaffen, daß Diejenigen, welche die Einsprache versäumten, gegen die beabsichtigte Bauführung nicht als gegen eine ihren Besitz gefährdende Neuerung mit dem durch §. 340 allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches gewährten Schutzmittel des Verbotes der Neuerung auftreten können (§. 660, Absatz 2).

Wird eine Einsprache erhoben, welche der Bauführer als unbegründet erkennt, so wird es von der Beschaffenheit der Verhältnisse abhängen, ob der Bauführer in Folge der in der Einsprache enthaltenen Berühmung zur Aufforderungsklage greifen kann (§. 660, Absatz 5), oder ob er als Kläger auftreten muß, um seine der Einsprache entgegenstehenden Rechte geltend zu machen.

Die Ermittlung der Zulässigkeit einer Aufforderungsklage kann in Fällen dieser Art nicht mit Schwierigkeiten verbunden sein. Es empfiehlt sich daher, es möglich zu machen, daß in der für die Erklärung der Einsprache bestimmten Tagfahrt auch über die Zulässigkeit einer solchen Aufforderungsklage entschieden werde (§. 660, Absatz 6).

Zweiter Abschnitt.

Amortisirung von Urkunden.

Zu §§. 661 bis 673.

Von der Amortisirung wird im Verkehre der häufigste Gebrauch in Beziehung auf Werthpapiere gemacht. Es schien demnach nicht zweckmäßig, die zerstreuten Anordnungen, welche die Amortisirung verschiedener Gattungen von

Digitized by Google

Werthpapieren betreffen, neben der Civilproceßordnung fortbestehen zu lassen, wie es von der früheren Regierungsvorlage in Aussicht genommen war.

Indem man bestrebt war, das Amortisirungsverfahren so zu regeln, daß es auf alle Arten von Urkunden Anwendung finden kann, mußten die Bestimmungen der früheren Regierungsvorlage theils ergänzt, theils modificirt werden. Eine solche Ergänzung erfuhr mit Rücksicht auf die Inhaberpapiere, welchen die in Blanco indossirten Urkunden gleichgestellt werden mußten, die Bestimmung über die Berechtigung zum Einschreiten um die Amortisirung (§. 661, Absatz 2), denn bei solchen Papieren kann ein anderer Grund der Berechtigung als die Innehabung nicht in Frage kommen. Ueberflüssig schien es dagegen, die an sich selbstverständliche Bestimmung der früheren Regierungsvorlage, daß die Einwilligung des Berechtigten zum Einschreiten um die Amortisirung legitimire, beizubehalten.

Die Competenzbestimmungen (§. 662) stehen mit der gegenwärtigen Gesetzgebung und insbesondere mit dem Gesetze vom 3. Mai 1868, R. G. Bl. Nr. 36, im Einklange.

Die bisher im Amortisirungsverfahren gemachten Erfahrungen lassen es als wünschenswerth erscheinen, das Gericht zu ermächtigen, von dem Amortisirungswerber die Glaubhaftmachung der von demselben zur Begründung seines Einschreitens behaupteten Umstände, soweit dieselben die Voraussetzungen der Zulässigkeit der Einleitung der Amortisirung betreffen, zu verlangen (§. 666, Absatz 2).

Den allgemeinen Grundsätzen des Verfahrens entspricht es, daß das Gericht nicht auf Grund bloßer Angaben Verfügungen treffe, sondern daß jede Partei verpflichtet sei, das Gericht von der Richtigkeit der gemachten Angaben zu überzeugen. Man kann demnach das Gericht auch in Fällen dieser Art nicht verpflichten, den Angaben der einschreitenden Partei unbedingt Glauben zu schenken. Dem Bedürfnisse dürfte es genügen, wenn es, ohne die Partei zu verpflichten immer Mittel der Glaubhaftmachung herbeizuschaffen, dem richterlichen Ermessen anheimgegeben wird, je nach Umständen auf eine Glaubhaftmachung zu dringen.

Die Einleitung der Amortisirung von Werthpapieren findet gegenwärtig erst dann statt, wenn das Gericht durch die Beantwortung einer an das mit der Buchführung über das betreffende Werthpapier betraute Organ gerichteten amtlichen Anfrage in Kenntniß gesetzt wird, daß ein der Einleitung der Amortisirung entgegenstehendes Hinderniß nicht bekannt sei.

Wenn es auch zur Wahrung der Rechtssicherheit genügen würde, diesen Umstand erst unmittelbar vor der Beendigung des Amortisirungsverfahrens constatiren zu lassen; so empfiehlt es sich doch aus Zweckmäßigkeitsgründen diese vorläufige Anfrage beizubehalten, da es dadurch in manchen Fällen möglich gemacht wird, den mit der Einleitung eines wirkungslosen Amortisirungsverfahrens verbundenen Aufwand an Mühe und Kosten zu ersparen (§. 666, Absatz 3).

Wünschenswerth scheint es aber, die Procedur dadurch zu vereinfachen, daß man die ausdrückliche Beantwortung der Anfrage nicht unbedingt abwartet, sondern durch das Gericht für die Mittheilung von Hindernissen eine Frist bestimmen läßt, vor deren Ablaufe mit der Erledigung des Amortisirungsgesuches nicht vorgegangen wird (§. 666, Absatz 4).

Die Dauer dieser Frist wird mit Rücksicht auf die geschäftlichen Einrichtungen der Buchführung, über welche das Gericht die nöthige Erkundigung einzuziehen in der Lage ist, zu bestimmen sein.

Selbstverständlich ist, daß der fruchtlose Ablauf dieser Frist nicht eine Präclusion nach sich ziehen kann, daß vielmehr das Gericht auf die demselben wann immer bekannt gegebenen Hindernisse der Amortisirung von Amtswegen Bedacht nehmen muß (§. 672, Absatz 3).

Die zur Ergänzung der früheren Regierungsvorlage aufgenommenen Bestimmungen über die Dauer der Amortisirungsfrist (§. 668) und über den Be-

Digitized by Google

ginn des Laufes derselben (§. 667, Absatz 4) sind mit der bestehenden Gesetzgebung im Einklange. Hiebei mußte insbesondere die frühere Bestimmung, daß die Amortisirungsfrist in Ansehung eines Inhaberpapieres vom Tage der Fälligkeit der Schuld zu laufen beginne, in zweifacher Beziehung modificirt werden. Einerseits war auf Inhaberpapiere über Forderungen, die nicht fällig werden, anderseits aber auf solche Papiere, welchen Coupons beigegeben sind, Rücksicht zu nehmen.

Hinsichtlich derjenigen Papiere, denen Coupons beigegeben sind, ist zu bemerken, daß der Besitzer eines solchen Papieres von der Einleitung eines Amortisirungsverfahrens in der Regel erst dann Kenntniß erlangt, wenn er nach Einlösung aller ausgegebenen Coupons die Ausgabe neuer Coupons begehrt. Es würde zu einer bedenklichen Gefährdung der Rechtssicherheit führen, wenn es möglich würde, daß ein Papier vor dem Verfallstage des letzten Coupons amortisirt werden könnte. Man kann demnach den Lauf der Amortisirungsfrist erst vom Verfallstage des letzten der ausgegebenen Coupons beginnen lassen. Diese Erwägung verliert ihre Bedeutung auch in Ansehung der verlosbaren Papiere nicht, deren Fälligkeit in Folge einer Ziehung möglicherweise vor dem Verfallstage des letzten der ausgegebenen Coupons eintreten kann. Es kann sehr leicht vorkommen, daß die erfolgte Ziehung dem Besitzer des Papieres unbekannt bleibt. Man kann daher zur Sicherung des Besitzes eines verlosbaren Papieres nicht eine geringere Sorgfalt anwenden als zur Sicherung des Besitzers eines nicht verlosbaren Papieres, und zwar umsoweniger, als sich nicht behaupten läßt, daß der Besitzer eines solchen Papieres, welcher sich im Falle einer fortgesetzten Einlösung der Coupons eines gezogenen Papieres seinerzeit einen entsprechenden Abzug am Capitale gefallen lassen muß, rechtlich verpflichtet sei, das Papier in dem Zeitpunkte zu präsentiren, in welchem er berechtigt wäre, die Einlösung des gezogenen Papieres zu begehren. Hiezu kommt noch der Umstand, daß man auch den Schuldner so lange noch giltige Coupons im Laufe sind, nicht verpflichten könnte, ein neues Papier auszufertigen, beziehungsweise ein gezogenes Papier einzulösen. Man muß demnach auch in Ansehung der verlosbaren Papiere an dem Grundsatze festhalten, daß der Lauf der Amortisirungsfrist nicht vor dem Verfallstage des letzten der ausgegebenen Coupons beginnen könne.

Hinsichtlich der Aufhebung des Amortisirungsverfahrens glaubte man unterscheiden zu müssen, je nachdem die Aufhebung von dem Amortisirungswerber oder von einem Dritten begehrt wird. In dem letzteren Falle (§. 670, Absatz 2) kann selbst dann, wenn die Vorlage der in dem Amortisirungsedicte bezeichneten Urkunde angeboten wird, nicht ohne vorhergehende mündliche Verhandlung entschieden werden, während das Einschreiten des Amortisirungswerbers (§. 670, Absatz 1) jedes weitere Verfahren überflüssig macht. So lange dem Gerichte nicht ein bestimmtes Begehren um Aufhebung des Amortisirungsverfahrens vorliegt, fehlt es an einem zureichenden Grunde, von Amtswegen eine Verhandlung einzuleiten. Das gilt auch dann, wenn dem Gerichte ein der Amortisirung entgegenstehendes Hinderniß bekanntgegeben wird; in einem solchen Falle scheint es aber wünschenswerth, den Amortisirungswerber hievon in Kenntniß zu setzen (§. 670, Absatz 5), damit er entweder in die Lage versetzt werde, die zur Beseitigung des Hindernisses geeignete Aufklärung zu geben, oder damit er zur Kenntniß gelange, daß die Amortisirung der Urkunde nicht erfolgen könne.

Wenn ein Werthpapier als amortisirt erklärt werden soll, dann scheint es im Interesse der Rechtssicherheit in hohem Grade wünschenswerth, daß dieser Ausspruch nicht bloß auf den Umstand, daß dem Gerichte ein Hinderniß der Amortisirung nicht bekannt wurde, sondern auch auf die Bestätigung des mit der Buchführung über das Werthpapier betrauten Organes, daß der Amortisirung ein Hinderniß nicht entgegenstehe, gestützt werde.

Der zur Erreichung dieses Zweckes bisher beobachtete Vorgang führte insofern zu manchen Unzukömmlichkeiten, als das Gericht bedingte Amortisi-

Digitized by Google

rungsentscheidungen zu fällen pflegte, welche es zweifelhaft machen konnten, von welchem Zeitpunkte an die Urkunde als amortisirt anzusehen sei, und als das Gericht auch mit solchen außer dem Verbande mit der Staatsverwaltung stehenden Organen in Correspondenz treten mußte, denen gegenüber man sich auf eine gesetzliche Verpflichtung die gewünschte Bestätigung zu ertheilen, nicht berufen konnte.

Zur Vermeidung der angedeuteten Uebelstände scheint es wünschenswerth, daß man die Partei verpflichtet, die als nothwendig anerkannte Voraussetzung durch Beibringung der erwähnten Bestätigung darzuthun (§. 671). Um dies zu ermöglichen, muß der Partei durch das Gesetz die Berechtigung, die Ausstellung dieser Bestätigung zu fordern, eingeräumt werden. Bei dieser Art des Vorganges wird die gerichtliche Intervention auf den Fall beschränkt, in welchem der Partei, ungeachtet sie von der gesetzlichen Anordnung Gebrauch gemacht hat, die nothwendige Bestätigung vorenthalten wird, und auch die in einem solchen Falle anwendbaren administrativen Maßregeln nicht ausreichen. Da man die Partei nicht in die Nothwendigkeit versetzen kann, die Ausstellung des Zeugnisses auf dem Wege der Klage zu erzwingen, so kann die gerichtliche Intervention nur darin bestehen, daß das Gericht die zu ertheilende Bestätigung abfordert und zur Vorlage derselben eine Frist bestimmt. Das fruchtlose Ablaufen dieser Frist berechtigt umsomehr zur Annahme, daß ein Hinderniß der Amortisirung nicht vorhanden sei, als das Unterlassen der Anzeige desselben eine Ersatzpflicht nach sich ziehen kann. Da das Einhalten dieser Frist von größerer Wichtigkeit ist, als das Einhalten der vor Einleitung der Amortisirung bestimmten Frist, so empfiehlt es sich, das Gericht in die Lage zu setzen, die zur Bestimmung einer angemessenen Dauer der Frist nöthige Information im einzelnen Falle einzuholen.

Zu anderen Erhebungen kann das Gericht vor der Entscheidung über das Gesuch um Amortisirung einer Urkunde nur dann Anlaß finden, wenn demselben eine Mittheilung über die der Amortisirung entgegenstehenden Hindernisse vorliegt, welche einer weiteren Aufklärung bedarf (§. 672, Absatz 3).

Die Bestimmung der früheren Regierungsvorlage, welche die Wirkung des Amortisirungsverfahrens von dem guten Glauben des Amortisirungswerbers abhängig macht, wurde in der Weise modificirt, daß die Kenntniß des Ortes, wo sich die Urkunde befindet, auch ohne die Kenntniß des Inhabers der Urkunde genügt, um die Amortisirung als erschlichen und als dem Inhaber der Urkunde gegenüber unwirksam behandeln zu können (§. 673, Absatz 1).

Auf das Gesetz vom 2. Juli 1868, R. G. Bl. Nr. 88, war hier nur insoweit Rücksicht zu nehmen, als dasselbe anordnet, daß ein Amortisirungsverfahren durch die Ausgabe neuer Coupons unwirksam werde (§. 673, Absatz 2). Daß der übrige Inhalt dieses Gesetzes, welches die Amortisirung der Talons ausschließt, durch die Civilproceßordnung unberührt bleibe, ist ebenso selbstverständlich, als daß die derogirende Wirkung der Civilproceßordnung sich nicht auf die Bestimmungen des allgemeinen Grundbuchsgesetzes über die Amortisirung alter Hypothekarforderungen erstrecke. Beide diese Gegenstände liegen eben gänzlich außerhalb des Gebietes des in der Civilproceßordnung geregelten Verfahrens zum Zwecke der Amortisirung von Urkunden.

Inwieweit im Amortisirungsverfahren ein einstweiliges Verbot der Auszahlung Platz greifen könne, ist im Hauptstücke von den Sicherungsmitteln zu bestimmen.

Digitized by Google

Dritter Abschnitt.

Todeserklärung und Beweis des Todes.

Zu §§. 674 bis 680.

Todeserklärung.

Die an der früheren Regierungsvorlage vorgenommenen Aenderungen, soweit sie den Gang des Verfahrens zum Zwecke der Todeserklärung betreffen, erklären sich aus der Rücksicht auf analoge Bestimmungen des Entwurfes, welche eine durch öffentliche Rücksichten gebotene Modification des regelmäßigen Proceßganges zum Gegenstande haben.

Eine wesentliche Neuerung wurde dagegen in Beziehung auf die Bestimmung desjenigen Tages, welcher als Todestag zu gelten hat, vorgeschlagen. Nach der bestehenden Gesetzgebung (§. 278 a. b. G. B.) hängt die Bestimmung dieses Tages von der Rechtskraft der Todeserklärung also von Zufällen ab welche außer allem Zusammenhange mit denjenigen Umständen sind, auf welche die vom allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche aufgestellte Vermuthung des Todes zurückgeführt werden muß.

Da das Verfahren zur Todeserklärung nur zum Zwecke haben kann, zu constatiren, daß die Voraussetzungen, auf denen die gesetzliche Vermuthung des Todes beruht, eingetreten sind, und da diese Vermuthung schon mit dem Ablaufe der dafür gesetzlich bestimmten Fristen begründet erscheint, so muß man es als Aufgabe der Todeserklärung bezeichnen, den Tag festzustellen, an welchem die gesetzliche Frist im einzelnen Falle ihr Ende erreicht hat. Eine Schwierigkeit, diesen Tag zu bestimmen, kann nur darin gefunden werden, daß der Zeitpunkt, von welchem an die gesetzliche Frist nach §. 24 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches zu laufen begonnen hat, sich nicht mit Genauigkeit bestimmen läßt. Immer wird sich aber ein Tag bestimmen lassen, von welchem an es keinem Zweifel mehr unterliegen konnte, daß die für den Beginn der Frist maßgebende Ereignung bereits eingetreten war, und von welchem an dahe spätestens der Lauf der im einzelnen Falle anwendbaren Frist des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches berechnet werden muß. Ist aber mit dem Beginn auch der Ablauf der Frist gegeben, d. i. der Tag festgestellt, mit welchem die gesetzliche Vermuthung des Todes wirksam wird, so kann man nicht einen späteren Tag als vermutheten Todestag bezeichnen. Es fehlt wenigstens an jedem Anhaltspunkte, um die Vermuthung aufzustellen, daß der Tod — im Widerspruche mit der in §. 24 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches ausgesprochenen Vermuthung — an einem späteren Tage eingetreten sei. Ebenso fehlt es an jedem Anhaltspunkte, um eine solche Vermuthung hinsichtlich eines bestimmten unter den späteren Tagen begründen zu können. Auf diesem Wege wäre man genöthigt, dem bloßen Zufalle Raum zu geben. Bei der Wichtigkeit, welche die Bestimmung des vermutheten Todestages für den Uebergang von Rechten hat, könnte man es aber nicht rechtfertigen, einem von Zufälligkeiten beherrschten Umstande — als welchen man den jetzt als maßgebend behandelten Eintritt der Rechtskraft der Todeserklärung bezeichnen muß — einen entscheidenden Einfluß einzuräumen.

Auf diesen Erwägungen beruht die Anordnung des §. 679 des Entwurfes, wonach der Tag des Ablaufes der Frist, als vermutheter Todestag, im Urtheile selbst angegeben werden muß.

Eine auf Grund des §. 24 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches bewirkte Todeserklärung genügt nach §. 112 a. b. G. B. nicht, um die Auflösung des Ehebandes zu bewirken. Es müssen vielmehr nach der letzteren Gesetzesstelle solche Umstände dargethan werden, welche keinen Grund zu zweifeln übrig lassen, daß der Abwesende gestorben sei. Der Ausdruck dessen, daß diesem Erfordernisse genügt sei, muß in dem die Todeserklärung aussprechenden Urtheile enthalten sein. Zu

Digitized by Google

diesem Zwecke wurde im §. 680, Absatz 3, im Einklange mit §. 112 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, angeordnet, daß in ein solches Urtheil der Ausspruch, daß die Ehe aufgelöst sei, aufgenommen werde.

In dem Verfahren, welches eine das Eheband auflösende Todeserklärung herbeiführen soll, muß die Staatsanwaltschaft wie in jedem streitigen Verfahren wegen Auflösung des Ehebandes vertreten sein. Die Functionen der Staatsanwaltschaft können nur diejenigen sein, welche ihr dann zukommen, wenn sie nicht als Partei auftritt.

Da diese Functionen in dem vom Verfahren in Ehesachen handelnden Hauptstücke geregelt wurden, so genügte es hier, eine verweisende Bestimmung aufzunehmen (§. 680, Absatz 2).

Zu §. 681.

Beweis des Todes.

In dem von der Todeserklärung wesentlich verschiedenen Falle, in welchem der positive Beweis des Todes zwar nicht durch Todtenschein und sonstige öffentliche Urkunden zu erbringen ist, wohl aber in anderer dem Proceßrechte entsprechenden Weise hergestellt werden soll, mußte die Beschränkung auf das Beweismittel der Zeugen, welche in der früheren Regierungsvorlage indirect ausgesprochen war, aufgegeben werden, weil die Ermittlung der Wahrheit nur gewinnen kann, wenn man dem Richter kein Mittel der Information verschließt.

Eine exceptionelle Zulassung von Beweisaufnahmen vor der mündlichen Verhandlung, welche die frühere Regierungsvorlage in Aussicht nahm, schien entbehrlich, da die Bestimmungen über Sicherung der Beweise ausreichen, um vor Verlust oder Erschwerung der Beweisführung zu bewahren.

Das Urtheil, welches den Beweis des Todes als hergestellt erkennt, muß, wenn es den regelmäßigen urkundlichen Beweis des Todes vollständig versetzen soll, auch den Tag bezeichnen, an welchem nach dem Ergebnisse der Beweisführung der Tod eingetreten ist. Es kann aber von höchster Wichtigkeit sein, auch bloß die Gewißheit des Todes zu erzielen, wenn es auch nicht gelingt, den Todestag zu ermitteln. In solchen Fällen muß aber gleichwohl festgestellt werden, von welchem Tage an der Abwesende mit Sicherheit nicht mehr zu den Lebenden gerechnet werden kann, weil er z. B. an diesem Tage von Zeugen schon als Leiche gefunden wurde (§. 681, Absatz 5).

Der Gang des Verfahrens zum Zwecke des Beweises des Todes kann nach der Natur der Sache durch die beabsichtigte Art der Verwendung des durch das Urtheil zu erzielenden Beweismittels nicht beeinflußt werden. Es fehlt daher an jedem Grunde, die Partei zu verhalten, sich über die beabsichtigte Art dieser Verwendung auszusprechen, oder insbesondere dann, wenn sie eine Wiederverehelichung anstrebt, dies anzugeben. Wenn die Partei übrigens eine derartige Erklärung abgeben würde, so müßte man doch im Auge behalten, daß der Gegenstand des einzuleitenden Verfahrens nur der Beweis des Todes, nicht aber die Auflösung des Ehebandes ist. An diesem Verfahren kann man daher die Staatsanwaltschaft, so lange deren Intervention auf die Fälle der Auflösung des Ehebandes beschränkt ist, nicht theilnehmen lassen.

Neuntes Hauptstück.

Verfahren über Klagen auf eidliche Aussage.

Zu §§. 682 bis 688.

Dieselben Gründe, welche den normirten Parteieneid als ein ungeeignetes Mittel zum Beweise behaupteter Thatsachen erkennen lassen, sprechen auch dagegen, den normirten Parteieneid als ein Mittel zu verwenden, um der Ver-

Digitized by Google

pflichtung, thatsächliche Angaben zu machen, größere Kraft zu verleihen. In dem einen, wie in dem anderen Falle wird die Ermittlung der Wahrheit gewiß mehr gefördert, wenn an die Stelle des normirten Eides die eidliche Vernehmung tritt.

Unternimmt man es, den Offenbarungseid durch die eidliche Vernehmung zu ersetzen, so müssen einige Besonderheiten berücksichtigt werden, die insbesondere das Verfahren, welches dem die Verpflichtung zur eidlichen Aussage aussprechenden Urtheile nachfolgt, betreffen (§§. 684 bis 687).

Hinsichtlich der Voraussetzungen, unter welchen die eidliche Aussage begehrt werden kann, folgt der Entwurf dem Wesen nach den in der früheren Regierungsvorlage über die Verpflichtung zum Offenbarungseide enthaltenen Bestimmungen (§§. 682, 683).

Eine Ergänzung derselben wurde insoferne vorgenommen, als es klar gestellt worden ist, daß die Verpflichtung zur Herausgabe eines Vermögens oder zur Rechnungslegung über die Verwaltung eines Vermögens auch die Verpflichtung zur eidlichen Aussage in sich schließe. Die letztere Verflichtung als die engere scheint in der weiter gehenden Verpflichtung enthalten und überdies auch darum unentbehrlich zu sein, weil es in den meisten Fällen dieser Art an der Möglichkeit fehlen wird, sich der Vollständigkeit einer Leistung zu vergewissern, wenn dieselbe nicht durch eine eidliche Aussage verbürgt wird.

Auf den gleichen Erwägungen beruht es, daß man Denjenigen, welcher schuldig ist, über ein Vermögen oder über die Activen oder Passiven eines Vermögens Auskunft zu ertheilen, auch verpflichte, über Bestand und Aufbewahrungsort der zur Controle seiner Angaben geeigneten Beweisstücke auszusagen. Selbstverständlich ist es, daß die Berechtigung eine solche Aussage auf dem Wege der Klage zu erzwingen, die Befugniß unberührt läßt, von dem Proceßgegner die Herausgabe von Urkunden mittelst eines Incidenzverfahrens zu verlangen und, falls dieser den Besitz einer geforderten Urkunde bestreitet, zum Beweise des behaupteten Besitzes das Beweismittel durch Vernehmung der Parteien als Zeugen anzubieten.

Außer den eben erwähnten Fällen kann das Recht auf eidliche Aussage darauf gestützt werden, daß eine benachtheiligende und widerrechtliche Verheimlichung stattgefunden hat. Wenn eine Voraussetzung dieser Art dargethan werden soll, so wird es selten möglich sein, Gewißheit zu erlangen; man muß sich demnach begnügen, wenn Thatsachen bewiesen werden, aus denen sich die Wahrscheinlichkeit der Behauptungen ergibt, auf welche die Klage gestützt wird (§. 683, Absatz 2).

Die Besonderheiten des dem Urtheile nachfolgenden Verfahrens ergeben sich daraus, daß die Erfüllung der durch das Urtheil auferlegten Verpflichtung, selbst wenn sie freiwillig erfolgen soll, eine gerichtliche Intervention nothwendig macht. Diese Intervention muß stets in derselben Weise eingeleitet werden, ohne Unterschied, ob die Anwendung eines Zwanges gegen den verurtheilten Beklagten nothwendig ist oder nicht. Dadurch tritt diese gerichtliche Intervention aus dem Rahmen des Executionsverfahrens heraus, dessen Bestimmungen erst dann zur Anwendung gelangen, wenn ein Zwang gegen den sich weigernden Beklagten ausgeübt werden soll (§. 686).

Eine weitere Verschiedenheit vom Executionsverfahren ergibt sich daraus, daß die Rechtskraft des Urtheiles abgewartet werden muß, ehe man die gerichtliche Vernehmung einleiten kann, während die Vollstreckbarkeit eines Urtheiles noch vor Erlangung der Rechtskraft eintreten kann (§. 538) und überdies nach Umständen eine Execution gegen Sicherheitsleistung oder zur Sicherstellung noch vor Eintritt der Vollstreckbarkeit zulässig ist.

Da man beim Vollzuge der Verpflichtung zur eidlichen Aussage sich nicht auf die allgemeinen Grundlagen der Execution stützen kann, so mußte ausdrücklich gesagt werden, daß die gerichtliche Vernehmung sowohl auf Grund eines rechtskräftigen Urtheiles als auf Grund eines Vergleiches eingeleitet werden darf (§. 684, Absatz 2).

Digitized by Google

Zum Vollzuge der eidlichen Vernehmung kann das Proceßgericht nicht als berufen angesehen werden, da das Erkenntnißverfahren bereits geschlossen sein muß und da die Vernehmung in keiner Weise die Grundlage einer neuerlichen Entscheidung des Proceßgerichtes bilden kann. Diese Vernehmung wurde demnach in Uebereinstimmung mit den übrigen Bestimmungen des Entwurfes, welche eine nicht vor dem Proceßgerichte stattfindende Vernehmung regeln, dem Bezirksgerichte zugewiesen, in dessen Sprengel der zu vernehmende Beklagte wohnt, bei welchem daher die Vernehmung am leichtesten erfolgen kann.

Dieses Gericht wird die zur Leitung der Vernehmung nöthige Kenntniß des Sachverhaltes aus den Entscheidungsgründen des Urtheiles entnehmen können. Da es aber allerdings möglich ist, daß diese Erkenntnißquelle selbst nach den von dem anwesenden Kläger gegebenen Aufklärungen unzureichend sei, so mußte das Bezirksgericht ermächtigt werden, die Proceßacten zu requiriren (§. 684, Absatz 3).

Die Vernehmung der zur eidlichen Aussage verpflichteten Partei muß dem Wesen nach in derselben Weise wie die Vernehmung eines Zeugen stattfinden. Die Verschiedenheiten beruhen darauf, daß es sich bei einer solchen Vernehmung nicht um die im öffentlichen Interesse wurzelnde Verpflichtung zur Zeugenschaft, sondern um die Erfüllung einer privatrechtlichen Verpflichtung handelt. Die Bestimmungen über die Berechtigung zur Verweigerung der Aussage, über das Aufschieben oder die Unterlassung der Beeidigung können demnach im vorliegenden Falle keine Anwendung finden. Das absolute Verbot der Vernehmung in den Fällen des §. 368 mußte dagegen aufrechterhalten werden, weil es dem öffentlichen Interesse widerstreiten würde, eine Vernehmung unter den ebenda bezeichneten Verhältnissen zuzulassen.

Da die Vernehmung nicht im Zusammenhange mit einem Erkenntnißverfahren steht, so muß der die Vernehmung leitende Richter bei der Beurtheilung der Zulässigkeit einer Frage volle Selbständigkeit genießen, und es kann auch die Entscheidung über die Anwendung des Zwanges nicht einem anderen Organe übertragen werden (§. 685).

Die Ausübung des Zwanges soll sich nach den allgemeinen Bestimmungen über die Execution richten, die auch einem die Aussage verweigernden Zeugen gegenüber zur Anwendung gelangen. Eine Verschiedenheit tritt nur insoferne ein, als auf diese Bestimmungen auch für den Fall verwiesen wird, als die zu vernehmende Partei von der zur Vernehmung bestimmten Tagfahrt ausgeblieben ist, während gegen einen nicht erscheinenden Zeugen eine nicht nach den Vorschriften über die Execution zu beurtheilende Zwangsgewalt angewendet werden kann, um sein Erscheinen zu erzwingen (§. 686).

Darin stimmt aber die Behandlung der Partei mit der Behandlung eines Zeugen überein, daß die Entscheidung über die Zulässigkeit einer in Ausübung der Proceßleitung gestellten Frage zugleich mit der die Anwendung eines Zwangsmittels gegen die Verweigerung dieser Antwort anordnenden Verfügung angefochten werden kann (§. 685, Absatz 8).

Die Bestimmung der früheren Regierungsvorlage, welche Anhaltspunkte zur Ermittlung des Schadens in dem wegen der unterbliebenen Aussage einzuleitenden Ersatzproceße aufstellen wollte, wurde in Uebereinstimmung mit dem in allen ähnlichen Fällen eingehaltenen Vorgange weggelassen, weil die allgemeinen Bestimmungen über die Beweiswürdigung und über die Ermittlung des Schadens ausreichen, um das Gericht in die Lage zu setzen, die Höhe des zu ersetzenden Schadens zu bestimmen.

Da der Weg der Klage auch dann betreten werden muß, wenn der Beklagte sich bereit erklärt, die von ihm geforderte eidliche Aussage abzulegen, so kann bei Beurtheilung der Verpflichtung zum Ersatze der Proceßkosten die Frage, ob der Beklagte zur Klage Anlaß gegeben hat, gar nicht aufgeworfen werden. Die Vorschrift des §. 253 war demnach zu modificiren, und die Ersatzpflicht des Beklagten von seinem der Klage nachfolgenden Verhalten abhängig zu machen (§. 687).

Digitized by Google

Zur Vermeidung von Zweifeln glaubte man ausdrücklich aussprechen zu sollen, daß die Bestimmungen der Concursordnung über den vom Cridatar zu leistenden Eid, welcher die Natur eines Offenbarungseides hat, durch die für den Civilproceß erfolgte Aufhebung des Offenbarungseides nicht alterirt werden (§. 688).

Zehntes Hauptstück.

Schiedsgerichtliches Verfahren.

Zu §§. 689 bis 696.

Die an der früheren Regierungsvorlage vorgenommenen Aenderungen beruhen auf der Erwägung, daß es sich empfehle, den Parteien volle Freiheit zu lassen, die Constituirung des Schiedsgerichtes und das Verfahren durch den ursprünglichen Schiedsvertrag oder durch spätere Abänderungen oder Ergänzungen desselben zu regeln, daß es aber nicht im öffentlichen Interesse liege, die Durchführung eines schiedsgerichtlichen Verfahrens ungeachtet der Lücken oder Mängel eines Schiedsvertrages durch suppletorische Bestimmungen des Gesetzes oder durch gerichtliche Intervention zu ermöglichen.

Aus diesem Grunde glaubte man einerseits einem Schiedsvertrage, welcher den Schiedsrichter nicht benennt, die Giltigkeit auch dann nicht unbedingt versagen zu sollen, wenn der Vertrag für einen bestimmten Rechtsstreit geschaffen wurde (§. 690). Anderseits vermied man es aber, Bestimmungen über die Zahl der Schiedsrichter und über die Bildung des Schiedsgerichtes in das Gesetz aufzunehmen (§. 689, Absatz 3). Aus diesem Grunde wurden insbesondere die früheren Bestimmungen über eine von Gesetzeswegen vorzunehmende Bestellung eines Obmannes, sowie über die Berechtigung einer Partei, im Falle des Säumnisses ihres Gegners, an dessen Stelle einen Schiedsrichter zu bestellen, weggelassen. Es gehört zu den wesentlichsten, die Wirksamkeit eines Schiedsgerichtes bedingenden Momenten, ob dasselbe aus einer geraden oder einer ungeraden Zahl von Schiedsrichtern besteht; es scheint demnach nicht gerechtfertigt, daß das Gesetz in einer so wesentlichen Frage an die Stelle des Parteiwillens trete. Ebensowenig scheint es gerechtfertigt, die Folgen des Säumnisses bei der von einer Partei vorzunehmenden Bestellung eines Schiedsrichters durch das Gesetz in einer der Natur eines schiedsgerichtlichen Verfahrens widerstrebenden Weise, und zwar so festzustellen, daß die Entscheidung in die Hand der anderen Partei gelegt wird.

Man beschränkte sich daher darauf, jede Partei in die Lage zu setzen, ihren Gegner zu einer für die Bildung des Schiedsgerichtes nothwendigen Wahl zu drängen (§. 693), und wenn die Bildung des Schiedsgerichtes nicht zustande kommt (§. 695), oder wenn das schiedsgerichtliche Verfahren verschleppt wird (§. 696), sich von der das Betreten des Rechtsweges hindernden Fessel eines unausführbar gewordenen Schiedsvertrages zu befreien.

Eine gerichtliche Intervention soll nur stattfinden, um über die Ablehnung eines Schiedsgerichtes zu entscheiden, dann um eine Frist für die verzögerte Bildung eines Schiedsgerichtes, sowie für die verzögerte Fällung des schiedsgerichtlichen Urtheiles zu bestimmen.

Hinsichtlich der Ablehnung der Schiedsrichter konnte auf die Gründe, aus denen ein Richter abgelehnt werden kann, verwiesen werden. Zur Ergänzung derselben mußte jedoch gestattet werden, Personen, welche mit Rücksicht auf gewisse persönliche Eigenschaften nie als Richter bestellt werden dürften, ohne Angabe eines weiteren Grundes abzulehnen (§. 694).

Wenn die Erfüllung des Schiedsvertrages nicht erfolgt, weil die Bildung des Schiedsgerichtes verzögert wird, so ist ohne Zweifel die betreibende Partei befugt, ihre Rechte gegen die säumige Partei oder einen Dritten auf dem Wege

Digitized by Google

der Klage geltend zu machen. Da es sich jedoch nicht um direct erzwingbare Leistungen handelt, so dürfte der Erfolg des Rechtsstreites regelmäßig nur darin bestehen, daß die Partei nach einem unverhältnißmäßigen Aufwande an Zeit und Kosten im günstigsten Falle die Zuerkennung eines Ersatzanspruches wegen Rechtsverzögerung erlangt, nicht aber darin, daß sie die Entscheidung des dem schiedsgerichtlichen Verfahren zugewiesenen Rechtsstreites erzielt.

Der für diese Partei erforderliche Rechtsschutz ist nur dann erreichbar, wenn der Schiedsvertrag auch in einem solchen Falle nach der Constatirung seiner Undurchführbarkeit ebenso außer Kraft gesetzt wird, wie dies von der früheren Regierungsvorlage für den Fall der Verzögerung der Fällung des Urtheiles durch die Schiedsrichter in Aussicht genommen war. Zum Zwecke dieser Constatirung der Undurchführbarkeit ist es erforderlich, daß das Gericht dem säumigen Theile eine Frist für die Bildung des Schiedsgerichtes bestimmt. Diese Bestimmung soll ohne vorhergehende mündliche Verhandlung erfolgen, weil die Verzögerung in diesem Falle ohne Schwierigkeit wird festgestellt werden können (§. 695, Absatz 3), während in dem Falle, in welchem es sich um die Verzögerung des schiedsgerichtlichen Urtheiles handelt, der Entscheidung allerdings eine mündliche Verhandlung vorangehen muß, weil die Ermittlung vieler thatsächlicher Umstände nothwendig werden kann (§. 696, Absatz 2).

Das fruchtlose Verstreichen der richterlichen Frist muß nach der Natur der Sache den Eintritt der anzudrohenden Folge, daß der Schiedsvertrag für den vorliegenden Fall unwirksam wird, nach sich ziehen.

Zu §§. 697 bis 700.

Da das Verfahren vor dem Schiedsgerichte in einer von der Civilproceßordnung abweichenden Weise stattfinden kann, so bleibt die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß Schiedsgerichte von dem normirten Parteieneide als Beweismittel Gebrauch machen werden.

Mit Rücksicht hierauf, sowie auf den Umstand, daß der Parteieneid als ein Mittel der Glaubhaftmachung, dann als Vorbedingung der Wirksamkeit eines Vergleiches Anwendung finden kann, mußten die in den staatlich genehmigten Statuten einiger Schiedsgerichte denselben eingeräumten Befugnisse, Parteieneide abzunehmen, gewahrt werden (§. 697, Absatz 4).

Eine Erweiterung dieser Befugniß auf die eidliche Vernehmung der Parteien glaubte man umsoweniger vorschlagen zu sollen, als den Schiedsgerichten bisher ausnahmslos die eidliche Vernehmung der Zeugen entzogen blieb. Eine Aenderung dürfte in dieser Beziehung mit Rücksicht auf den in der Beeidigung liegenden Gewissenszwang, sowie auf die strafrechtliche Würdigung der abgelegten Aussagen nicht zu befürworten sein.

Auf den vorangestellten Erwägungen, welche gegen die Aufnahme von gesetzlichen Bestimmungen zur Ausfüllung der scheinbaren Lücken eines Schiedsvertrages sprechen, beruht es, daß man auch für den Fall, als sich Stimmengleichheit unter den Schiedsrichtern ergibt, sich jeder gesetzlichen Maßnahme glaubte enthalten zu sollen, welche die Bestellung eines Obmannes herbeizuführen bestimmt wäre.

Wenn die schiedsgerichtliche Entscheidung aus dem Grunde, weil sich die erforderliche Stimmenmehrheit nicht ergibt, nicht zustande kommt, so tritt der Schiedsvertrag außer Kraft, sofern die Parteien nicht eine die Fortsetzung des Verfahrens ermöglichende Vereinbarung treffen (§. 701, Ziffer 3 und Schluß). Um sie in die Lage zu setzen, eine solche Vereinbarung rechtzeitig treffen zu können, müssen sie durch die Schiedsrichter von dem Nichtzustandekommen der Entscheidung in Kenntniß gesetzt werden (§. 698).

Die Zustellung der Entscheidung, welche einen wesentlichen Bestandtheil des Erkenntnißverfahrens bildet, wurde im Einklange mit den Bestimmungen des deutschen Entwurfes als zu den Aufgaben des Schiedsgerichtes gehörig

Digitized by Google

behandelt (§. 699 Absatz 2). Die Bestimmungen des Entwurfes über die Zustellung von Entscheidungen hätte man in keinem Falle zur Anwendung bringen können, denn nach diesen Bestimmungen findet eine solche Zustellung von Amtswegen statt; zu einer amtlichen Ingerenz fehlt es aber im schiedsgerichtlichen Verfahren an jedem Anlasse.

Dem deutschen Entwurfe folgte man auch insofern, als man den nach der früheren Regierungsvorlage zulässigen Vorbehalt des ordentlichen Rechtsweges nicht aufnahm (§. 700). Wenn die Parteien sich darüber einigten, die Entscheidung den ordentlichen Gerichten zu entziehen und einem Schiedsgerichte zu übertragen, so muß man es als der Natur des Schiedsvertrages widerstreitend bezeichnen, wenn es der Partei, welche mit der Entscheidung des Schiedsgerichtes nicht zufrieden ist, gestattet sein soll, die Streitsache bei dem zuständigen ordentlichen Gerichte anhängig zu machen.

Die Anwendung einer solchen Gestattung müßte übrigens auf eigenthümliche processuelle Schwierigkeiten stoßen, wenn es nicht der Kläger sondern der Beklagte ist, welcher in den Fall käme, von dieser Gestattung Gebrauch zu machen.

Dagegen wurde die Zulässigkeit eines im Schiedsvertrage vorbehaltenen Rechtszuges an ein höheres Schiedsgericht nicht ausgeschlossen.

Da die Execution eines schiedsgerichtlichen Urtheiles nur auf gerichtlichem Wege stattfinden kann, so scheint es wünschenswerth, anzuordnen, daß die Urschrift des Urtheiles bei Gericht niedergelegt werde. Eine Ausnahme von dieser Vorschrift, deren Anwendung namentlich für diejenigen Schiedsgerichte von Wichtigkeit ist, welche für einzelne Fälle bestellt wurden, kann hinsichtlich solcher ständigen Schiedsgerichte gemacht werden, deren Organisation keinen Zweifel darüber läßt, daß die Urschriften der Urtheile sorgfältig aufbewahrt werden und dem Gerichte im Falle des Bedarfes zur Verfügung stehen (§. 699 Absatz 4).

Zu §§. 701 bis 704.

Die Aufzählung der Fälle, in welchen die Unwirksamkeit eines Schiedsvertrages eintritt, war im Verhältnisse zu der früheren Regierungsvorlage um die früher besprochenen Fälle der Versäumung der zur Bildung eines Schiedsgerichtes bestimmten Frist, dann des Nichtzustandekommens der für eine Beschlußfassung erforderlichen Stimmenmehrheit zu vermehren (§. 701, Ziffer 2, 3).

Bei der Redaction war auf die Verschiedenheit der Schiedsverträge, je nachdem die Wirksamkeit derselben auf einen einzelnen Rechtsstreit beschränkt ist oder nicht, Rücksicht zu nehmen (§. 701, Absatz 1). Wenn der Schiedsvertrag nicht auf einen einzelnen Rechtsstreit beschränkt ist, so muß es von der Beschaffenheit des Falles abhängen, ob der Vertrag in Folge des Eintrittes eines die Unwirksamkeit nach sich ziehenden Falles ganz außer Kraft gesetzt oder nur für den einzelnen Fall unwirksam gemacht wird.

Bei der Regelung der die Aufhebung eines schiedsgerichtlichen Urtheiles bezweckenden Klage wurde an der früheren Regierungsvorlage nur die Aenderung vorgenommen, daß die Frist für diese Klage in Uebereinstimmung mit der Frist für die Wiederaufnahmsklage auf einen Monat bestimmt wurde (§. 703, Absatz 2).

Digitized by Google

Digitized by Google

Anhang.

Die regelmäßigen Geschäftsausweise, welche die Gerichte über ihre Thätigkeit in Civilsachen vorzulegen haben, enthalten nicht die erforderlichen Daten, auf welche man die für die Vertheilung der Geschäftslast der Gerichte maßgebende Abgrenzung der Competenz der Einzelngerichte und der Gerichtshöfe stützen könnte.

Die Herbeischaffung dieser Daten war der Zweck des an die Oberlandesgerichtspräsidien gerichteten Erlasses vom 17. Mai 1875, Z. 6815, welcher die Beilage I bildet.

Die auf diesem Wege gewonnenen Daten sind in den Beilagen II und III zusammengestellt.

Die Beilagen IV und V, welche auf Grund der gerichtlichen Geschäftsausweise vom Jahre 1874 verfaßt wurden, lassen den Antheil erkennen, welchen die drei Instanzen derzeit an der Erledigung von bürgerlichen Streitsachen nehmen.

Zur Veranschaulichung der Aenderungen, welche in Beziehung auf die Vertheilung der Geschäftslast der Gerichte in Folge der Bestimmungen des vorliegenden Entwurfes — je nachdem die für die Zuständigkeit der Einzelngerichte bestimmte Werthgrenze auf 500 fl., 300 fl. oder 200 fl. festgesetzt wird — wahrscheinlich eintreten dürften, wurden die Beilagen VI bis VIII auf Grund der in den Beilagen II und III enthaltenen Daten verfaßt.

Bei der Redaction dieser Beilagen mußte man von der Annahme ausgehen, daß die Zahl der Rechtsmittel in den appellabeln Streitsachen dieselbe bleiben werde, weil es an jedem Anhaltspunkte fehlt, um eine Zunahme oder Abnahme der Rechtsmittel berechnen zu können.

Man mußte sich ferner damit begnügen, annäherungsweise Angaben über die Vertheilung derjenigen Klagen, welche nicht eine Geldforderung zum Gegenstande haben, zu machen. Diese Angaben lassen den Antheil der Bezirksgerichte an solchen Klagen wahrscheinlich als zu gering erscheinen. Ein Irrthum in dieser Richtung ist minder gefährlich, weil eine die Bezirksgerichte betreffende Erhöhung des Antheiles an solchen Klagen sich unter eine sehr große Zahl von Bezirksgerichten vertheilt und daher keinen merklichen Einfluß auf die Beurtheilung der Arbeitslast eines einzelnen Bezirksgerichtes üben kann.

Dagegen war es besonders sorgfältig zu vermeiden, die Geschäftslast der Landesgerichte, welche für die Berechnung der Geschäftslast der Oberlandesgerichte und des obersten Gerichtshofes maßgebend ist, geringer erscheinen zu lassen, als sie in Wirklichkeit eintreten könnte.

Als Beilage IX dieses Anhanges erscheint ferner der Entwurf der allgemeinen Bestimmungen über Sicherungsmittel und Execution, welcher bestimmt ist, als sechstes Buch den als Regierungsvorlage eingebrachten ersten fünf Büchern der Civilproceßordnung sich anzuschließen, welcher jedoch weder in

Digitized by Google

Betreff der Anordnung der Materie, noch in Betreff der Redaction der einzelnen Bestimmungen definitiv festgestellt ist und auch nicht festgestellt werden konnte, so lange die beim Reichsrathe in der Behandlung befindliche Regierungsvorlage über den executiven Zwangsverkauf nicht erledigt ist, und die Möglichkeit noch offen steht, daß die Art ihrer Erledigung auf die Codification der besonderen Executionsarten, und dadurch auch auf die Textirung des allgemeinen Theiles zurückwirke. Diese Vorarbeit wird aber jedenfalls dazu dienen, eine erleichterte Uebersicht des dem Entwurfe der Civilproceßordnung zum Grunde liegenden Systemes und des Ineinandergreifens der einzelnen Partien desselben zu gewähren.

Endlich enthält Beilage X eine übersichtliche Zusammenstellung aller Parallelstellen der gegenwärtigen Regierungsvorlage mit der analogen Vorlage vom Jahre 1870 und mit den neuesten, den gleichen Gegenstand behandelnden Gesetzentwürfen für das deutsche Reich, welche mit den Motiven allerorten im Buchhandel zu beziehen sind.

Digitized by Google

Beilage I.

Erlaß an alle Oberlandesgerichts-Präsidien.

Z. 6815.

In der neuen Civilproceßordnung wird der Wirkungskreis der Einzelnrichter gegenüber dem der Collegialgerichte in der Regel nach dem Werthe der Streitsache abzugrenzen und für ganz geringfügige Streitsachen die Berufung auszuschließen sein.

Um diese Abgrenzung in erster Instanz in einer den Verhältnissen entsprechenden Weise vornehmen und die Tragweite der Werthgrenze für die Regelung, sowie für die Ausschließung des Rechtsmittelverfahrens richtig würdigen zu können, ist es wichtig zu ermitteln, wie sich die Rechtssachen nach den Werthkategorien, die möglicherweise in Betracht kommen können, annäherungsweise vertheilen.

Zu diesem Zwecke wird das löbliche k. k. Oberlandesgerichtspräsidium ersucht, die beiliegenden zwei Tabellen, deren eine für die Bezirksgerichte mit Einschluß der städtisch-delegirten Bezirksgerichte und deren andere für die mit Ausübung der Handelsgerichtsbarkeit betrauten Gerichtshöfe erster Instanz bestimmt ist, auf Grund des Geschäftsstandes des Jahres 1874 ausfüllen zu lassen.

Da es sich hierbei nur um die Gewinnung von Durchschnittszahlen von annäherungsweiser Richtigkeit handelt, wird es genügen, wenn die zur Ausfüllung dieser Tabellen erforderlichen Daten dem Einreichungsprotokolle entnommen und, falls das Einreichungsprotokoll von sehr großem Umfange ist, die Nachforschungen nur so weit vorgenommen werden, als erforderlich ist, um durch Multiplication der Ergebnisse eines Bimesters oder Trimesters ein verwerthbares Resultat für das Jahr 1874 zu erzielen.

Die Ergebnisse der von den Bezirksgerichten auszufüllenden Tabellen sind durch die vorgesetzten Präsidenten erster Instanz zusammenzustellen. Aus diesen Zusammenstellungen, sowie aus den die Handelsgerichtsbarkeit betreffenden Tabellen wolle das löbliche k. k. Oberlandesgerichtspräsidium Gesammttabellen für den ganzen Oberlandesgerichtssprengel anlegen lassen.

Das ganze in dieser Weise gewonnene Materiale ersuche ich nebst den die Würdigung desselben betreffenden Bemerkungen, zu denen sich das löbliche k. k. Oberlandesgerichtspräsidium bestimmt finden sollte, vor Ende Juli laufenden Jahres vorzulegen.

Wien, 17. Mai 1875.

Glaser m. p.

Digitized by Google

Beilage II.

Tabelle über Klagen, welche bei Einzelngerichten

Ober-Landesgericht	Rechtssachen wegen Geldforderungen mit Einschluß der																	
	bis 25 fl.		25—50 fl.			50—100 fl.			100—200 fl.			200—300 fl.			300—400 fl.		
	Klage	Nullitätsbeschwerde	Klage	Appellation	Revision	Klage	Appellation	Revision	Klage	Appellation	Revision	Klage	Appellation	Revision	Klage	Appellation	Revision
Lemberg .	207216	149	18017	564	42	8623	316	34	4498	263	23	1407	105	28	637	57	23
Krakau .	73395	71	10034	273	29	4959	194	14	2708	179	30	791	100	11	420	62	10
Brünn .	51709	18	16822	223	20	10733	190	23	6856	184	27	2636	101	17	1459	64	11
Prag . .	83772	61	31294	480	49	19954	512	57	13446	555	89	4978	337	60	2680	191	41
Wien . .	35172	33	22530	260	29	16035	327	33	11275	341	49	4342	222	36	2683	133	38
Innsbruck	14873	13	5643	216	28	3955	150	23	3385	170	18	1652	98	14	874	60	13
Graz . .	25993	35	11084	327	22	8910	278	29	6426	266	37	2741	203	24	1336	103	24
Triest . .	16845	23	6572	100	7	3483	66	2	2226	74	3	796	38	6	361	18	5
Zara . .	27677	43	3063	115	16	1446	137	14	637	74	15	234	41	14	138	35	9
	536652	446	125059	2558	242	78098	2170	229	51457	2106	291	19577	1245	210	10588	723	174

Digitized by Google

im Jahre 1874 anhängig wurden.

Hypothekarforderungen						Immobilien betreffende Rechtssachen			Besitzstörung			Bestandsachen			Andere Rechtssachen		
400—500 fl.			über 500 fl.														
Klage	Appellation	Revision	Klage	Appellation	Revision	Klage	Appellation	Revision	Klage	Appellation	Revision	Klage	Appellation	Revision	Klage	Appellation	Revision
489	50	13	907	132	38	4097	534	167	16377	1095	156	8081	291	41	4010	239	22
267	42	12	432	103	26	1886	555	219	5932	735	100	4209	187	31	2228	243	35
940	34	13	1991	151	32	925	57	14	2101	110	18	1127	37	4	13929	224	50
1808	193	46	4374	556	150	1833	240	76	4073	433	114	2166	194	24	10121	726	141
1764	106	20	4082	294	72	816	65	31	1983	180	64	2436	109	21	10276	395	105
547	34	6	985	110	22	653	108	38	739	102	23	619	26	7	1822	209	40
1022	84	18	1773	169	46	796	126	29	2075	367	74	452	52	9	4672	327	78
164	7	1	403	37	6	584	116	32	694	113	23	714	62	3	1154	130	29
96	16	11	97	19	7	1021	138	53	852	186	52	396	14	5	3114	195	68
7097	566	140	15044	1571	399	12611	1939	659	34826	3321	624	20200	972	145	51326	2688	568

Summe der Klagen wegen Geldforderungen . . . . . 843.572.

Summe der Klagen wegen Geldforderungen, welche den Betrag von 300 fl. übersteigen . 32.729.

Summe aller Klagen . . . . . 962.535.

Digitized by Google

Beilage III.

Tabelle über Klagen, welche bei Handelsgerichten

Ober-Landesgericht	Handelssachen wegen Geldforderungen											
	25—50 fl.			50—100 fl.			100—200 fl.			200—300 fl.		
	Klage	Appellation	Revision	Klage	Appellation	Revision	Klage	Appellation	Revision	Klage	Appellation	Revision
Lemberg	223	14	3	341	14	. .	182	18	1	105	2	. . .
Krakau	201	11	4	149	21	5	109	26	10	67	8	5
Brünn	1124	18	. .	1341	26	4	1206	22	1	417	24	2
Prag	4325	79	23	5340	84	34	4929	133	26	1654	66	27
Wien	3631	22	5	5467	62	20	6146	82	16	2394	58	14
Innsbruck	126	14	1	175	10	1	187	10	2	101	9	1
Graz	473	8	. .	772	10	1	539	16	. .	244	9	5
Triest	150	2	. .	225	5	1	243	10	2	171	11	1
Zara	3	2	. .	6	. .	. .	4	. .	. .	1	. .	. . .
	10256	170	36	13816	232	66	13545	317	58	5154	187	55

Digitized by Google

im Jahre 1874 anhängig wurden.

mit Ausschluß der Wechselsachen									Andere Handelssachen			Wechselsachen		
300—400 fl.			400—500 fl.			über 500 fl.								
Klage	Appellation	Revision	Klage	Appellation	Revision	Klage	Appellation	Revision	Klage	Appellation	Revision	Klage	Appellation	Revision
69	2	. .	67	6	. .	133	17	7	142	7	3	20743	233	42
41	11	4	18	4	4	131	13	10	43	8	6	7973	117	23
263	26	2	152	16	1	435	65	19	751	31	3	17580	109	9
924	50	12	693	41	14	1882	228	52	1479	115	40	38508	370	188
1312	38	24	792	27	6	2889	276	59	265	11	7	40026	366	115
65	11	. .	35	1	. .	143	23	6	30	9	5	602	5	1
161	6	1	120	15	. .	321	31	18	63	2	1	3802	7	2
90	5	1	210	17	3	231	24	5	202	18	4	2263	12	2
2	. .	1	. . . .	1	1	42	13	7	107	8	2	472	8	1
2927	149	45	2087	128	29	6207	690	183	3082	209	71	131969	1227	383

Summe der Klagen in Handelssachen wegen Geldforderungen . . . . . 53.992.

Summe der Klagen in Handelssachen, welche den Betrag von 300 fl. übersteigen . . . . . 11.221.

Summe aller Klagen . . . . . 189.043.

Digitized by Google

Beilage IV.

Tabelle über die im Jahre 1874 in erster Instanz anhängigen durch Vergleich oder Entscheidung beendigten Rechtsstreite.

Ober-Landesgericht	Bezirksgerichte		Gerichtshöfe erster Instanz	
	Vergleich	Entscheidung	Vergleich	Entscheidung
Lemberg	20125	27319	413	6426
Krakau	9171	15954	249	3191
Brünn	13983	14462	690	4042
Prag	28393	31595	1681	12296
Wien	25238	25035	1676	14589
Innsbruck	12790	6691	248	997
Graz	15638	15253	340	1982
Triest	5486	5605	111	1016
Zara	11051	5050	29	204
	141875	146964	5437	44743

Anmerkung. Die Zahl der Entscheidungen gibt die Endentscheidungen an, ohne Unterschied, ob sie durch Urtheil (die Contumaz- und Geständnißurtheile nicht ausgenommen) oder durch Bescheid erfolgt sind.

Digitized by Google

Beilage V.

Tabelle über die im Jahre 1874 in der zweiten und dritten Instanz über Rechtsmittel gegen Civilurtheile gefällten Entscheidungen.

Ober-Landesgericht	Entscheidung über		Appellations-Entscheidung			Revisions-Entscheidung		
	Appellation	Revision	bestätigend	abändernd	aufhebend	bestätigend	abändernd	aufhebend
Lemberg	2824	370	1893	527	404	299	70	1
Krakau	2371	323	1509	524	338	275	36	12
Brünn	2005	258	1304	554	147	194	57	7
Prag	6403	1267	4079	1702	622	1055	195	17
Wien	4622	631	3041	1354	227	448	174	9
Innsbruck	1594	246	905	395	294	198	41	7
Graz	2663	452	1702	588	373	359	79	14
Triest	977	134	684	174	119	107	22	5
Zara	1233	245	716	134	383	210	28	7
	24692	3926	15833	5952	2907	3145	702	79

Digitized by Google

Beilage VI.

Darstellung

der voraussichtlichen Aenderung der Geschäftsverhältnisse der Gerichte unter der Voraussetzung, daß die für die Competenz der Bezirksgerichte maßgebende Werthgrenze auf 500 fl. bestimmt wird.

898 Bezirksgerichte.

Abnahme		Zunahme	
Gegenstand	Zahl	Gegenstand	Zahl
Klagen:		Klagen:	
1. Wegen Geldforderungen über 500 fl. in gewöhnlichen Civilsachen	15044	1. Wegen Geldforderungen bis zu 500 fl. in Handelssachen . .	47785
2. Die Hälfte der in den Rubriken „Immobilien" und „Andere Rechtssachen" enthaltenen Klagen	31968	2. Die Hälfte der in der Rubrik „Andere Handelssachen" enthaltenen Klagen	1541
Summe .	47012	Summe .	49326
		Differenz .	2314

Digitized by Google

66 Landesgerichte.

Abnahme		Zunahme	
Gegenstand	Zahl	Gegenstand	Zahl
Die an die Bezirksgerichte übergehenden Klagen in Handelssachen . .	49326	Die von den Bezirksgerichten übergehenden Klagen in gewöhnlichen Civilsachen	47012
Differenz .	2314		
		Recurse gegen Urtheile der Bezirksgerichte bis zu 50 fl.	600
		Berufungen gegen bezirksgerichtliche Urtheile wegen Geldforderungen in Civil- und Handelssachen von 50 bis 500 fl.	7823
		Berufungen gegen Urtheile der Bezirksgerichte in Besitzstörungs- und Bestandsachen	4293
		Berufungen gegen bezirksgerichtliche Urtheile, welche gleich kommen der Hälfte der in den Rubriken „Immobilien", „Andere Rechtssachen" und „Andere Handelssachen" eingetragenen Appellationen	2418
		Summe der Berufungen .	14534
		Summe der Rechtsmittel .	15134

Digitized by Google

9 Oberlandesgerichte.

Abnahme		Zunahme	
Gegenstand	Zahl	Gegenstand	Zahl
Nullitätsbeschwerden in Bagatellsachen	446	Recurse gegen die Entscheidung zweiter Instanz in Rechtssachen bis zu 50 fl.	100
Appellationen gegen bezirksgerichtliche Urtheile wegen Geldforderungen von 25 bis 50 fl. in Civil- und Handelssachen	2728	Oberrevisionen, betreffend Geldforderungen von 50 bis 500 fl. in Civil- und Handelssachen	1297
Appellationen gegen bezirksgerichtliche Urtheile in den Fällen der den Gerichtshöfen erster Instanz zugewiesenen Berufungen	14534	Oberrevisionen in Besitzstörungs- und Bestandsachen	769
		Oberrevisionen gleich der Hälfte der in den Rubriken „Immobilien", „Andere Rechtssachen" und „Andere Handelssachen" eingetragenen Revisionen	649
Summe der Appellationen .	17262	Summe der Oberrevisionen .	2715
Summe der Rechtsmittel .	17708	Summe der Rechtsmittel .	2815
Differenz .	14893		

Digitized by Google

Oberster Gerichtshof.

Abnahme		Zunahme	
Gegenstand	Zahl	Gegenstand	Zahl
Revisionen wegen Geldforderungen von 25 bis 50 fl. in Civil- und Handelssachen	278		
Revisionen in den Fällen, in welchen die Oberrevision den Gerichtshöfen zweiter Instanz zugewiesen wurde .	2110		
Summe .	2388		

Digitized by Google

Beilage VIII.

Darstellung

der voraussichtlichen Aenderung der Geschäftsverhältnisse der Gerichte unter der Voraussetzung, daß die für die Competenz der Bezirksgerichte maßgebende Werthgrenze auf 200 fl. bestimmt wird.

898 Bezirksgerichte.

Abnahme		Zunahme	
Gegenstand	Zahl	Gegenstand	Zahl
Klagen:		Klagen:	
1. Wegen Geldforderungen über 200 fl. in gewöhnlichen Civilsachen	52306	1. Wegen Geldforderungen bis zu 200 fl. in Handelssachen . .	37617
2. Drei Viertel der in den Rubriken „Immobilien" und „Andere Rechtssachen" enthaltenen Klagen	47953	2. Ein Viertel der in der Rubrik „Andere Handelssachen" enthaltenen Klagen	770
Summe .	100259	Summe .	38387
Differenz .	61872		

Digitized by Google

66 Landesgerichte.

Abnahme		Zunahme	
Gegenstand	Zahl	Gegenstand	Zahl
Die an die Bezirksgerichte übergehenden Klagen in Handelssachen . .	38387	Die von den Bezirksgerichten übergehenden Klagen in gewöhnlichen Civilsachen	100259
		Differenz .	61872
		Recurse gegen Urtheile der Bezirksgerichte bis zu 50 fl.	600
		Berufungen gegen bezirksgerichtliche Urtheile wegen 50 bis 200 fl. in Civil- und Handelssachen	4825
		Berufungen gegen bezirksgerichtliche Urtheile in Besitzstörungs- und Bestandsachen	4293
		Berufungen gegen bezirksgerichtliche Urtheile, welche gleich kommen einem Viertel der in der Rubrik „Immobilien", „Andere Rechtssachen" und „Andere Handelssachen" enthaltenen Appellationen	1209
		Summe der Berufungen .	10327
		Summe der Rechtsmittel .	10927

Digitized by Google

9 Oberlandesgerichte.

Abnahme		Zunahme	
Gegenstand	Zahl	Gegenstand	Zahl
Nullitätsbeschwerden in Bagatellsachen	446	Recurse gegen die Entscheidung zweiter Instanz in Rechtssachen bis 50 fl.	100
Appellationen gegen bezirksgerichtliche Urtheile in Civil- und Handelssachen von 25 bis 50 fl.	2728	Oberrevisionen, betreffend Geldforderungen in Civil- und Handelssachen von 50 bis 200 fl.	644
Appellationen gegen bezirksgerichtliche Urtheile in den Fällen der den Gerichtshöfen erster Instanz zugewiesenen Berufungen	10327	Oberrevisionen in Besitzstörungs- und Bestandsachen	769
Summe der Appellationen .	13055	Oberrevisionen gleich einem Viertel der in den Rubriken „Immobilien", „Andere Rechtssachen" und „Andere Handelssachen" eingetragenen Revisionen	324
		Summe der Oberrevisionen .	1737
Summe der Rechtsmittel .	13501	Summe der Rechtsmittel .	1837
Differenz .	11664		

Digitized by Google

Oberster Gerichtshof.

Abnahme		Zunahme	
Gegenstand	Zahl	Gegenstand	Zahl
Revisionen wegen Geldforderungen von 25 bis 50 fl. in Civil- und Handelssachen	278		
Revisionen in den Fällen, in welchen die Oberrevision den Gerichtshöfen zweiter Instanz zugewiesen wurde .	1737		
Summe .	2015		

Digitized by Google

Beilage IX.

Uebersicht

des Inhaltes des sechsten Buches über das Sicherungs- und Executionsverfahren.

Erstes Hauptstück.

Allgemeine Bestimmungen.

Zweites Hauptstück.

Sicherungsmittel.

Drittes Hauptstück.

Execution.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

Zweiter Abschnitt.

Execution wegen Geldforderungen.

Erster Titel.

Abnehmen von Geld oder Werthpapieren, Einheben oder Abtreten von Geldforderungen, Sequestration von Einkünften.

Zweiter Titel.

Zwangsverkauf einer Liegenschaft.

Dritter Titel.

Zwangsverkauf von beweglichen Gütern und von Forderungen.

Dritter Abschnitt.

Execution wegen solcher Ansprüche, welche nicht auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet sind.

Digitized by Google

Erstes Hauptstück.

Allgemeine Bestimmungen.

§. 705.

Die für das Erkenntnißverfahren geltenden Bestimmungen sind auch im Sicherungs- und Executionsverfahren sinngemäß anzuwenden, sofern in diesem Buche nicht etwas Anderes bestimmt ist.

§. 706.

Die Gerichte, welchen nebst der allgemeinen auch eine besondere Gerichtsbarkeit zusteht, schreiten immer nur in Ausübung der allgemeinen Gerichtsbarkeit ein, und es findet auch bei denjenigen Landesgerichten, welchen nur die Ausübung einer besonderen Gerichtsbarkeit zusteht, die im dritten Absatze des §. 6 enthaltene Bestimmung über die Beiziehung eines fachmännischen Richters keine Anwendung.

§. 707.

Das Gericht hat seine Zuständigkeit von Amtswegen zu prüfen.

§. 708.

Die Entscheidung des Gerichtes erfolgt, wenn die Vornahme einer mündlichen Verhandlnng nicht ausdrücklich angeordnet ist, ohne vorhergehende mündliche Verhandlung; das Gericht kann aber die mündliche oder schriftliche Vernehmung der Parteien anordnen, und zur Vermeidung drohender Nachtheile auch andere Aufklärungen von Amtswegen einholen.

§. 709.

Wird die Anwendung eines Sicherungsmittels, welches nicht in einer bücherlichen Anmerkung besteht, oder die Ertheilung der Executionsclausel, oder die Execution gegen Sicherheitsleistung oder zur Sicherstellung, oder die Vornahme einer Executionshandlung, welche nicht in einer bücherlichen Eintragung besteht, bewilligt, so ist es Aufgabe der Partei, auf deren Ansuchen die Bewilligung erfolgte, die Zustellung der Entscheidung an den Gegner zu bewirken, sofern sie nicht schon vor Erledigung ihres Gesuches begehrt hat, daß diese Zustellung von Amtswegen vorzunehmen sei.

§. 710.

Die Entscheidungen, durch welche ein Verfahren erledigt wird, das ein Sicherungsmittel oder die Execution zum Gegenstande hat, oder welche während eines solchen Verfahrens gefällt werden, können mittelst des Recurses

Digitized by Google

nach Maßgabe der allgemeinen Bestimmungen über den Recurs angefochten werden, sofern in diesem Buche nicht etwas Anderes bestimmt ist.

Gegen die Versäumung der Recursfrist findet die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht statt.

§. 711.

In einer Entscheidung, welche die Aufhebung einer Sicherungs- oder Executionsmaßregel ausspricht, oder die Ausfolgung von Gegenständen anordnet, welche sich in der Verwahrung des Gerichtes oder einer anderen Behörde befinden, kann das Gericht verfügen, daß der Vollzug sofort erfolge. In Ermanglung einer solchen Verfügung findet der Vollzug der Entscheidung erst nach Eintritt der Rechtskraft derselben statt. Die gesetzlichen Bestimmungen über den Vollzug bücherlicher Eintragungen bleiben jedoch unberührt.

§. 712.

Wenn Verfügungen im Sicherungs- oder Executionsverfahren von der Leistung einer Sicherheit abhängig gemacht werden und anzunehmen ist, daß dieselbe in der in §. 262 bestimmten Art nur schwer geleistet werden könnte, kann das Gericht, soweit das Gesetz in besonderen Fällen nicht etwas Anderes bestimmt, zulassen, daß die Sicherheitsleistung durch Bürgen, deren rechtzeitige Leistungsfähigkeit bei Gericht offenkundig ist, oder glaubhaft gemacht wird, oder durch eine gesetzliche Sicherheit bietende Hypothek erfolge.

§. 713.

Soweit sich aus den Bestimmungen über Sicherungsmittel nicht etwas Anderes ergibt, sind auch im Sicherungsverfahren die Bestimmungen über die Execution sinngemäß anzuwenden; dies gilt insbesondere in Betreff der Vollzugshandlungen bei Sicherungsmitteln und der Verwendung von Vollstreckungsbeamten und Vollstreckungsorganen zu diesem Vollzuge.

§. 714.

Das Verfahren über die nach den Bestimmungen dieses Buches zulässigen Klagen ist als ein Bestandtheil des Sicherungs- oder Executionsverfahrens nicht anzusehen.

Zweites Hauptstück.

Sicherungsmittel.

§. 715.

Wenn zu besorgen ist, daß die wirksame Verfolgung eines vermögensrechtlichen Anspruches vereitelt oder erheblich erschwert werde, so kann die gefährdete Partei die Anwendung von Sicherungsmitteln sowohl vor Einleitung eines Rechtsstreites, als während der Dauer des Erkenntniß- oder des Executionsverfahrens begehren.

Digitized by Google

Vor dem Eintritte der Fälligkeit eines Anspruches kann die Anwendung eines Sicherungsmittels nur dann begehrt werden, wenn es offenbar ist, daß ohne dasselbe die wirksame Verfolgung des Anspruches vereitelt würde.

Durch Sicherungsmittel kann die Person des Schuldners oder der Gegenstand des Anspruches oder ein anderer Gegenstand getroffen werden, auf welchen die Execution wegen einer Geldforderung geführt werden kann.

Sicherungsmittel können nur in dem Maße angewendet werden, als es der Zweck derselben erfordert.

§. 716.

Personalarrest.

Gegen die Person des Schuldners kann auf Ansuchen der gefährdeten Partei der Personalarrest angewendet werden, wenn der Schuldner unter solchen Umständen flüchtig oder der Flucht verdächtig wird, welche die Absicht erkennen lassen, die Befriedigung seines Gläubigers zu vereiteln, oder dieselbe dadurch zu erschweren, daß er sich der Zuständigkeit der österreichischen Gerichte entzieht.

Dieses Sicherungsmittel ist nicht anwendbar, wenn anzunehmen ist, daß die wirksame Verfolgung des Anspruches der gefährdeten Partei in anderer Weise gesichert werden kann.

Der Personalarrest wird durch Verhaftung und Anhaltung in einem hiezu bestimmten Haftlocale vollzogen.

Das Gericht kann auf Ansuchen anordnen, daß der Verhaftete in seiner Wohnung oder an einem anderen Orte angehalten, oder daß er, ohne angehalten zu werden, in einer dem Zwecke des Personalarrestes entsprechenden Art überwacht, oder daß seine Entfernung durch Abnahme von Legitimationspapieren gehindert werde. Wird der Personalarrest auf Ansuchen des Schuldners in anderer Weise als durch Anhaltung in dem Haftlocale vollzogen, so hat der Schuldner die dadurch verursachten Kosten zu tragen.

§. 717.

Der Personalarrest kann gegen die im ersten Absatze des §. 371 bezeichneten Militärpersonen, sowie gegen die zur Gendarmerie gehörigen Personen, dann gegen den Schiffer, die Schiffsmannschaft und alle übrigen auf einem Seeschiffe angestellten Personen, wenn dasselbe zum Abgehen fertig (segelfertig) ist, nicht angewendet werden.

§. 718.

Der Personalarrest kann, insoweit durch denselben die Gesundheit des Schuldners einer nahen und erheblichen Gefahr ausgesetzt wird, nicht vollzogen werden. Wenn dieser Hinderungsgrund nach dem Beginne des Vollzuges eintritt, so ist dieser, soweit die Gefahr für die Gesundheit nicht durch eine Aenderung der Art des Vollzuges beseitigt werden kann, zu unterbrechen.

§. 719.

Die Verhaftung wird auf Grund eines gerichtlichen Haftbefehles durch einen Vollstreckungsbeamten vorgenommen.

Soll der Personalarrest gegen eine in einem öffentlichen Amte oder Dienste stehende Person oder gegen den Bediensteten einer mit Dampfkraft betriebenen Transportanstalt durch Anhaltung desselben vollzogen werden, so hat der Vollstreckungsbeamte dem unmittelbaren Vorgesetzten des Verhafteten hiervon Anzeige zu machen.

Digitized by Google

Muß zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit oder anderer öffentlicher Interessen eine Stellvertretung während der Anhaltung eintreten, so kann diese erst dann vollzogen werden, wenn für die Stellvertretung Vorsorge getroffen ist. Der Vorgesetzte hat die hiezu erforderliche Verfügung sofort zu treffen. In der Zwischenzeit ist der Verhaftete in einer dem Zwecke des Personalarrestes entsprechenden Art zu überwachen.

§. 720.

Der Personalarrest beginnt mit der Verhaftung des Schuldners, und darf wegen desselben Anspruches nicht länger als sechs Monate dauern.

Unterbrechungen des Personalarrestes werden in diese Zeit nicht eingerechnet.

§. 721.

Wenn der Personalarrest durch Anhaltung in dem hiezu bestimmten Haftlocale zu vollziehen ist, so sind in Ansehung des Vorschusses der mit der Verpflegung des Verhafteten verbundenen Kosten, sowie der mit dem Unterbleiben dieses Vorschusses verbundenen Folgen diejenigen Bestimmungen anzuwenden, welche im Executionsverfahren hinsichtlich der zur Erzwingung einer Leistung gegen eine Partei verhängten Arreststrafe gelten.

Wird der Arrest aus dem Grunde aufgehoben, weil die rechtzeitige Erneuerung des Vorschusses unterblieben ist, so kann eine wiederholte Verhängung des Arrestes in derselben Sache nicht mehr stattfinden.

§. 722.

Während der Dauer des Personalarrestes kann eine weitere Bewilligung des Personalarrestes schon durch Zustellung des Haftbefehles an den Schuldner und an das zur Anhaltung oder Ueberwachung desselben bestimmte Organ vollzogen werden.

Dieser Vollzug kann gegen einen Schuldner, welcher sich in einem Haftlocale befindet, nicht eher erfolgen, als bis die erste Rate des Kostenvorschusses für die Verpflegung desselben nach Aufhören der zur Zeit dauernden Anhaltung erlegt ist.

Wird ein früher bewilligter Personalarrest aufgehoben, so hat das mit der Anhaltung oder Ueberwachung des Schuldners betraute Organ den Gläubiger, welcher eine spätere Arrestbewilligung erwirkt hat, hievon sofort in Kenntniß zu setzen.

§. 723.

Sachlicher Arrest.
a) Sicherungsarrest.

Wenn zu besorgen ist, daß der Gegner der gefährdeten Partei zum Nachtheile derselben den Gegenstand, auf welchen ein Anspruch gerichtet, oder die Execution geführt wird, veräußere, belaste, verderbe, oder in anderer Weise Schaden nehmen lasse, so kann das Gericht zur Abwendung eines solchen Nachtheiles auf Ansuchen der gefährdeten Partei anordnen, daß der Gegenstand des Streites oder der Execution bei Gericht erlegt oder, soferne er sich hiezu nicht eignet, einem vom Gerichte zu bestellenden Verwahrer übergeben und diesem, falls es erforderlich ist, die Verwaltung (Sequestration) dieses Gegenstandes aufgetragen werde.

Die Bewilligung der Verwahrung, beziehungsweise der Sequestration umfaßt auch das Verbot solcher freiwilliger Veräußerungen und Belastungen, welche mit der Erreichung des Zweckes dieses Sicherungsmittels unvereinbar sind.

Digitized by Google

Wenn die Verwahrung oder Verwaltung mit einem Kostenaufwande verbunden ist, so kann das Gericht anordnen, daß die Partei, welche die Verwahrung oder die Verwaltung begehrt, den zur Deckung der Kosten erforderlichen Betrag vorschieße.

§. 724.

Wenn die in §. 723 bezeichneten Voraussetzungen eintreten, kann das Gericht auf Ansuchen der gefährdeten Partei dem Gegner auch nur die Vornahme einzelner nachtheiliger Handlungen, und zwar insbesondere auch Veräußerungen und Belastungen, insoweit es zur wirksamen Sicherung erforderlich ist, untersagen. Zum Vollzuge einer solchen Anordnung können die zur Erzwingung einer Unterlassung im Executionsverfahren zulässigen Zwangsmittel angewendet werden.

Unter denselben Voraussetzungen kann das Gericht auf Ansuchen der gefährdeten Partei dem Gegner auch die Vornahme einzelner zur Erhaltung des Gegenstandes des Anspruches oder der Execution nothwendiger Handlungen auftragen. In diesem Falle ist zugleich eine Frist für die Vornahme der aufgetragenen Handlung zu bestimmen und auszusprechen, daß nach dem fruchtlosen Ablaufe dieser Frist auf Ansuchen der gefährdeten Partei die Verwahrung, beziehungsweise Verwaltung des Gegenstandes werde angeordnet werden.

§. 725.

Die Anwendung der in §§. 723 und 724 bezeichneten Sicherungsmittel kann insbesondere begehrt werden, wenn der Besitz eines Gegenstandes angesprochen wird, wenn einer durch eine Besitzstörung hervorgerufenen Gefahr vorgebeugt werden soll, oder wenn zu besorgen ist, daß ein Bestandgegenstand bis zur Entscheidung über die Auflösung des Bestandvertrages verderbe oder Schaden nehme.

Während der Dauer des Executionsverfahrens durch den Zwangsverkauf einer Liegenschaft kann, wenn dieselbe in einer solchen Weise benützt wird, welche besorgen läßt, daß sie verderbe oder Schaden nehme, die Anwendung dieser Sicherungsmittel vor dem Zuschlage von dem Executionsführer und nach dem Zuschlage von dem Ersteher begehrt werden.

§. 726.

b) Deckungsarrest.

Wenn zu besorgen ist, daß der Gegner einer gefährdeten Partei einen bestimmten Gegenstand, auf welchen wegen des Abganges eines anderen hinlänglichen Vermögens die Execution zur Befriedigung einer Geldforderung voraussichtlich geführt werden muß, veräußere, belaste, verderbe oder in anderer Weise Schaden nehmen lasse, und daß dadurch diese Execution vereitelt oder erheblich erschwert werde, so kann das Gericht auf Ansuchen der gefährdeten Partei in Ansehung dieses Gegenstandes, sofern sich derselbe im Besitze des Schuldners befindet, die in §§. 723 und 724 bezeichneten Sicherungsmittel anwenden.

§. 727.

Wenn die in §. 726 bezeichneten Voraussetzungen eintreten, kann das Gericht auf Ansuchen der gefährdeten Partei einem Dritten, bei welchem sich Gegenstände des Schuldners befinden, oder an welchen der Schuldner eine Forderung zu stellen hat, auftragen, in Ansehung dieser Gegenstände nichts zu unternehmen, was die Execution vereiteln oder erheblich erschweren könnte,

Digitized by Google

beziehungsweise die Zahlung der Forderung zurückzuhalten (Verbotsarrest). Der Dritte haftet für den durch die Nichtbefolgung dieser Anordnung entstehenden Schaden; er kann sich aber von jeder Haftung durch gerichtlichen Erlag oder durch Uebergabe an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer befreien.

Unter denselben Voraussetzungen kann das Gericht in Ansehung der in den Händen der gefährdeten Partei befindlichen Gegenstände, welche ihrem Schuldner gehören, oder welche sie ihrem Schuldner auszufolgen verpflichtet ist, auf ihr Ansuchen den gerichtlichen Erlag oder die Uebergabe an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer gestatten (Retentionsarrest).

§. 728.

Auf die als Sicherungsmittel angeordnete gerichtliche Verwahrung sind die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes über die gerichtliche Verwahrung, beziehungsweise die im Executionsverfahren die Sequestration regelnden Bestimmungen sinngemäß anzuwenden; doch sind die nach Bestreitung aller Lasten übrig bleibenden reinen Einkünfte, sofern diese nicht selbst Gegenstand einer Sicherungs- oder Executionsmaßregel sind, dem Eigenthümer auszufolgen, falls aber das Eigenthum des in Verwahrung genommenen Gegenstandes streitig ist, bei Gericht zu erlegen.

Wird ein gerichtlicher Auftrag in Ansehung eines bei einer öffentlichen Behörde verwahrten Gegenstandes oder einer von einer öffentlichen Casse zu leistenden Zahlung ertheilt, so sind die Vorschriften über die Execution auf einen solchen Gegenstand sinngemäß anzuwenden.

§. 729.

Rechtswirkung eines Sicherungsmittels.

Durch die Anwendung eines Sicherungsmittels wird ein dingliches Recht nicht erworben und kann der Vollzug von Executionshandlungen nicht gehemmt werden.

Freiwillige Verfügungen eines Schuldners über den durch die Anwendung eines Sicherungsmittels betroffenen Gegenstand sind, soweit sie mit der Erreichung des Zweckes des Sicherungsmittels unvereinbar sind, gegenüber der Partei, auf deren Ansuchen dasselbe bewilligt wurde, ohne rechtliche Wirkung. Ein Dritter, welcher von der Anwendung des Sicherungsmittels Kenntniß hat, kann an dem durch die Anwendung des Sicherungsmittels betroffenen Gegenstande auf Grund einer freiwilligen Verfügung des Schuldners ein Recht nur insoweit erwerben, als diese Erwerbung mit der Erreichung des Zweckes des Sicherungsmittels vereinbar ist.

Wenn das Gericht in Ansehung eines Objectes, an welchem ein dingliches Recht durch bücherliche Eintragung erworben werden kann, die Verwahrung, beziehungsweise die Sequestration bewilligt, oder die Untersagung der Veräußerung oder der Belastung ausspricht, so kann die Partei, welche diese Anordnung erwirkt, deren Anmerkung in dem öffentlichen Buche begehren. Soll eine solche Anmerkung in einem Grundbuche erfolgen, so ist dieselbe, sofern sie gegen den Eigenthümer einer Liegenschaft erwirkt wurde, auf dem Eigenthumsblatte vorzunehmen.

Eine nach dieser Anmerkung auf Grund einer freiwilligen Verfügung des Schuldners bewirkte Eintragung hat, insoweit sie mit der Erreichung des Zweckes des Sicherungsmittels unvereinbar ist, gegenüber der Partei, welche die Anmerkung erwirkt hat, keine rechtliche Wirkung.

Die Bestimmungen des allgemeinen Grundbuchsgesetzes über die Voraussetzungen und Wirkungen der Anmerkung der Aufkündigung einer Hypothekarforderung, der Anmerkung der Hypothekarklage und der Anmerkung des Streites bleiben unberührt.

Digitized by Google

§. 730.

Verfahren.

Zur Entscheidung über das Gesuch um Anwendung eines Sicherungsmittels ist sowohl das Bezirksgericht, in dessen Sprengel das Sicherungsmittel vollzogen werden soll, als das Gericht, bei welchem der zu sichernde Anspruch in erster Instanz geltend gemacht wurde, oder nach den allgemeinen Bestimmungen über die Zuständigkeit geltend gemacht werden kann, zuständig. Wird jedoch die Anwendung eines Sicherungsmittels während des Executionsverfahrens von einem daran Betheiligten in Ansehung eines Gegenstandes der Execution begehrt, so ist zur Entscheidung hierüber das Executionsgericht ausschließlich zuständig.

In dringenden Fällen ist zur Entscheidung auch der Vorsteher des nach den Bestimmungen des vorstehenden Absatzes zuständigen Gerichtes berufen.

§. 731.

In dem Gesuche um Anwendung eines Sicherungsmittels ist der Inhalt der gerichtlichen Anordnung, welche begehrt wird, genau zu bezeichnen.

Der zu sichernde Anspruch, sowie die Thatsachen, auf welche das gestellte Begehren begründet wird, sind glaubhaft zu machen.

Wird das Gesuch im Laufe einer mündlichen Verhandlung gestellt, so ist dasselbe in ein vom Sitzungsprotokolle verschiedenes Protokoll aufzunehmen, und ohne mündliche Verhandlung durch Bescheid zu erledigen.

In der Entscheidung, welche die Anwendung eines Sicherungsmittels bewilligt, ist der zu sichernde Anspruch zu bezeichnen.

§. 732.

Die Anwendung eines Sicherungsmittels erfolgt auf Gefahr und Kosten des Sicherungswerbers, unbeschadet seines Anspruches auf Ersatz dieser Kosten.

Die Bewilligung eines Sicherungsmittels kann von der Leistung einer Sicherheit für die Ansprüche, welche dem Gegner für den Fall einer ungerechtfertigten Anwendung des Sicherungsmittels zustehen, abhängig gemacht werden.

Gegen Leistung einer solchen Sicherheit kann ein Sicherungsmittel auch dann bewilligt werden, wenn der Anspruch des Sicherungswerbers nicht hinreichend glaubhaft gemacht wurde.

§. 733.

Die Entscheidung, welche die Bewilligung eines Sicherungsmittels ausspricht, ist dem Gegner des Sicherungswerbers mit Beobachtung der Vorschriften über die Zustellung einer Klage zuzustellen.

Kann die Zustellung in dieser Weise nicht mit derjenigen Beschleunigung erfolgen, welche erforderlich ist, um den Zweck des Sicherungsmittels zu erreichen, so ist auf Ansuchen des Sicherungswerbers für den Gegner, wenn auch der Aufenthalt desselben bekannt ist, zu dessen einstweiliger Vertretung ein Curator zu bestellen, und die Zustellung an diesen vorzunehmen. Die Anwendung der Bestimmungen über die Zustellung an eine Person, deren Aufenthalt unbekannt ist, bleibt unberührt.

§. 734.

Der Vollzug des Personalarrestes muß binnen zwei Wochen nach dem Tage der Zustellung der bewilligenden Entscheidung an den Sicherungswerber

Digitized by Google

erfolgen. Binnen derselben Frist muß das Begehren um die zum Vollzuge eines Sicherungsmittels erforderliche bücherliche Anmerkung bei der zur Führung des öffentlichen Buches berufenen Behörde gestellt werden, falls dieses Begehren nicht mit dem Ansuchen um Bewilligung des Sicherungsmittels verbunden wurde.

Ist der Vollzug eines Sicherungsmittels durch Zustellung eines Auftrages vorzunehmen, und hat der Sicherungswerber diese Zustellung zu bewirken, so muß die Zustellung binnen derselben Frist erfolgen.

Die Zustellung an einen Verwahrer ist nicht durch den Sicherungswerber zu bewirken; dieselbe, sowie die Bestellung des Verwahrers erfolgt von Amtswegen.

Werden die in den vorstehenden Absätzen bezeichneten, durch den Sicherungswerber zu bewirkenden Vollzugshandlungen nicht rechtzeitig vorgenommen, so erlischt die Wirksamkeit der Bewilligung des Sicherungsmittels.

§. 735.

Ist ein Sicherungsmittel vor Einleitung des Rechtsstreites über den zu sichernden Anspruch bewilligt worden, so ist zugleich von Amtswegen eine angemessene Frist zu bestimmen, innerhalb welcher die Klage zur Geltendmachung dieses Anspruches zu erheben ist.

Wird die Klage nicht rechtzeitig erhoben, so ist die Bewilligung des Sicherungsmittels auf Antrag des Gegners aufzuheben. Ueber diesen Antrag entscheidet das Gericht nach vorhergehender mündlicher Verhandlung.

§. 736.

Die Bewilligung eines Sicherungsmittels kann von dem Gegner des Sicherungswerbers durch ein Rechtsmittel nicht angefochten werden.

Der Gegner kann binnen zwei Wochen nach der Zustellung der bewilligenden Entscheidung bei dem Gerichte, von welchem oder dessen Vorsteher in erster Instanz über das Gesuch um Bewilligung des Sicherungsmittels entschieden wurde, Einspruch erheben.

Der Einspruch ist ohne hemmende Wirkung.

Das Gericht entscheidet nach vorhergehender mündlicher Verhandlung, ob die Bewilligung des Sicherungsmittels zu bestätigen, zu ändern oder aufzuheben sei. Das Gericht kann die Fortdauer der Anwendung eines Sicherungsmittels davon abhängig machen, daß binnen einer zu bestimmenden Frist Sicherheit geleistet werde.

§. 737.

Wurde durch die Bewilligung eines Sicherungsmittels die freie Verfügung über einen Gegenstand eingeschränkt, und ist in Folge dessen zu besorgen, daß der Eigenthümer durch Entwerthung des Gegenstandes oder durch unverhältnißmäßigen Aufwand an Kosten einen erheblichen Schaden leide, oder daß die bezweckte Sicherung vereitelt werde, so kann das Gericht auf Antrag nach vorhergehender mündlicher Verhandlung anordnen, daß der Gegenstand versteigert, und der Erlös bei Gericht erlegt werde.

Zu dieser Anordnung ist dasjenige Gericht berufen, welches im Falle einer Execution durch Zwangsverkauf als Executionsgericht einzuschreiten hätte. Ist die Bewilligung des Sicherungsmittels von einem anderen Gerichte oder von dessen Vorsteher erfolgt, so ist auch dieses Gericht zur Anordnung der Versteigerung berufen.

Die Versteigerung findet nach den Bestimmungen über den Zwangsverkauf statt.

Digitized by Google

§. 738.

Auf Antrag kann die Bewilligung eines Sicherungsmittels eingeschränkt oder aufgehoben werden, wenn eine Aenderung der Verhältnisse eingetreten ist, auf welchen die Bewilligung des Sicherungsmittels beruht, oder wenn der Gegner des Sicherungswerbers für dessen Anspruch Sicherheit leistet.

Zur Entscheidung über einen solchen Antrag ist das Gericht, welches oder dessen Vorsteher über das Gesuch um Bewilligung des Sicherungsmittels in erster Instanz erkannt hat, oder bei welchem dieses Gesuch nach §. 730 hätte angebracht werden können, zuständig.

Das Gericht entscheidet nach vorhergehender mündlicher Verhandlung.

§. 739.

Arrest im Falle einer Amortisirung.

Eine Partei, welche die Einleitung der Amortisirung einer Urkunde erwirkt, auf Grund deren eine Leistung gefordert werden kann, ist berechtigt zu begehren, daß das Gericht dem Leistungspflichtigen den Auftrag ertheile, die Schuld an einen Dritten nicht zu leisten. Dieses Begehren kann auch in dem Gesuche um Einleitung der Amortisirung gestellt werden.

Ein solcher Auftrag kann nicht erlassen werden, wenn die Einleitung der Amortisirung einer Urkunde erwirkt wird, welche entweder auf den Inhaber lautet, oder jeden Inhaber zur Geltendmachung der Ansprüche aus dieser Urkunde berechtigt, oder durch Indossament übertragbar ist.

Die Bestimmungen dieses Gesetzes über Sicherungsmittel sind in Ansehung dieses Auftrages mit der Abweichung sinngemäß anzuwenden, daß zur Entscheidung über die Ertheilung, Einschränkung oder Aufhebung des Auftrages das Gericht, welches die Einleitung der Amortisirung bewilligte, ausschließlich zuständig ist, und daß eine besondere Glaubhaftmachung des Anspruches oder der Gefährdung desselben, sowie die Bestimmung der in §. 735 bezeichneten Frist zur Geltendmachung des zu sichernden Anspruches entfällt.

§. 740.

Arrest auf Versicherungsentschädigungen.

Wenn der Schuldner aus einem Versicherungsvertrage eine Vergütung zu fordern hat, welche nach gesetzlicher Anordnung oder nach dem Inhalte des Versicherungsvertrages zur Herstellung eines versicherten Gebäudes oder zur Wiederanschaffung des versicherten Zugehörs einer Liegenschaft zu verwenden ist, so hat das Bezirksgericht, in dessen Sprengel sich das Object befindet, wenn ein Realgläubiger darum ansucht, anzuordnen, daß die Vergütung einem gerichtlich bestellten Verwahrer ausgefolgt, und durch diesen ihrem Zwecke zugeführt werde.

Auf eine solche Verwahrung sind die Vorschriften dieses Gesetzes über die Sequestration sinngemäß anzuwenden.

§. 741.

Pfandweise Beschreibung zur Sicherung von Bestandzinsen.

Der Vermiether oder Verpächter, welcher eine Klage auf Zahlung rückständigen Miethzinses oder Pachtzinses anbringt, oder zur Eintreibung des Zinses einen bedingten Zahlungsbefehl erwirkt, kann begehren, daß das Proceßgericht die pfandweise Beschreibung derjenigen Gegenstände anordne, auf welche dem Bestandgeber nach §. 1101 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches das gesetzliche Pfandrecht zukommt.

Die pfandweise Beschreibung wird nach den Bestimmungen über die im Executionsverfahren stattfindende pfandweise Beschreibung vorgenommen.

Die Anordnung dieser pfandweisen Beschreibung schließt die Anwendbarkeit anderer nach diesem Gesetze zulässiger Sicherungsmittel nicht aus.

Digitized by Google

Drittes Hauptstück.
Execution.

Erster Abschnitt.
Allgemeine Bestimmungen.

§. 742.

Execution zur Befriedigung.

Die Execution zur Befriedigung findet statt auf Grund einer Urkunde, welche das Gesetz als zur Execution geeignet bezeichnet (Executionstitel), und welche mit der Bestätigung der Vollstreckbarkeit versehen ist (Executionsclausel).

§. 743.

Executionstitel sind folgende im Geltungsgebiete dieses Gesetzes errichtete Urkunden:

1. Urtheile der Civilgerichte, welche einem Rechtszuge nicht mehr unterliegen oder durch ein die Vollstreckung hemmendes Rechtsmittel nicht angefochten werden können,

2. die im Mahnverfahren ergangenen bedingten Zahlungsbefehle, welche durch Widerspruch oder durch Ablauf der Zeit nicht außer Kraft getreten sind,

3. die im Mandats- und Wechselverfahren, sowie im Verfahren über Streitigkeiten wegen Rechtsverletzungen durch richterliche Beamte erlassenen Mandate zur Zahlung, beziehungsweise zur Sicherheitsleistung, gegen welche eine Einwendung nicht rechtzeitig erhoben wurde,

4. alle anderen Entscheidungen und Verfügungen der Civilgerichte, auch wenn gegen dieselben nach diesem Gesetze der Recurs zulässig ist, soferne nicht eine Hemmung des Vollzuges nach gesetzlicher oder richterlicher Anordnung einzutreten hat,

5. Ausfertigungen von Vergleichen, welche in Streitsachen bei Gericht aufgenommen werden,

6. die in Concurssachen errichteten Urkunden, welchen die Wirkung eines gerichtlichen Vergleiches zukommt,

7. die in nicht streitigen Angelegenheiten gefällten rechtskräftigen Entscheidungen der Civilgerichte, sofern der Vollzug nach den Vorschriften der Civilproceßordnung zu erfolgen hat,

8. rechtskräftige Urtheile, welche von Strafgerichten über privatrechtliche Ansprüche gefällt werden,

9. Entscheidungen über privatrechtliche Ansprüche, welche von gesetzlich hiezu berufenen Organen, die nicht Civilgerichte sind, gefällt werden, wenn die Bestätigung vorliegt, daß eine solche Entscheidung einem die Execution hemmenden Rechtszuge nicht unterliegt,

10. Urkunden über Vergleiche, welche von solchen Organen aufgenommen werden, sofern diesen Urkunden die Wirkung eines gerichtlichen Vergleiches zukommt,

11. Entscheidungen und Verfügungen, welche in Angelegenheiten des öffentlichen Rechtes vom Reichsgerichte, vom Verwaltungsgerichtshofe, von Verwaltungsbehörden oder von anderen hierzu berufenen öffentlichen Organen gefällt werden, wenn die Entscheidungen oder Verfügungen von denselben als vollstreckbar bezeichnet sind, und die Execution dem gerichtlichen Verfahren gesetzlich zugewiesen ist,

12. Entscheidungen über die Verhängung von Geldstrafen und über den Ersatz der Kosten eines Verfahrens, welche von öffentlichen Organen, die nicht Civilgerichte sind, gefällt werden, wenn die Entscheidungen von diesen Organen

Digitized by Google

als vollstreckbar bezeichnet sind, und die Execution dem gerichtlichen Verfahren gesetzlich zugewiesen ist,

13. Notariatsacte, welche nach den Bestimmungen der Notariatsordnung vollstreckbar sind,

14. Schiedsgerichtliche Urtheile, sofern dieselben nach den Bestimmungen des Schiedsvertrages einem weiteren Rechtszuge nicht unterliegen.

§. 744.

Als Executionstitel sind die in §. 743, Z. 1 bis 12, bezeichneten Urkunden auch dann anzusehen, wenn sie außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes von Behörden errichtet werden, von welchen der Instanzenzug an eine Behörde geht, welche in diesem Gebiete ihren Sitz hat.

§. 745.

Als Executionstitel sind ferner folgende außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes errichtete Urkunden anzusehen, sofern die allgemeinen Voraussetzungen der Gewährung der Rechtshilfe eintreten, und nicht durch Staatsverträge oder durch die in Ansehung einzelner Staatsgebiete bestehenden besonderen Vorschriften etwas Anderes festgesetzt ist:

1. Urtheile, sowie andere diesen gleichstehende Erkenntnisse auswärtiger Civilgerichte, wenn sie mit der Bestätigung versehen sind, daß sie einem die Vollstreckbarkeit hemmenden Rechtszuge nicht unterliegen,

2. Urkunden über die in Streitsachen vor auswärtigen Civilgerichten aufgenommenen Vergleiche.

§. 746.

Einem Executionstitel ist die Executionsclausel zu ertheilen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit eingetreten sind.

Die Prüfung dieser Voraussetzungen liegt demjenigen Gerichte oder gerichtlichen Organe ob, welches zur Ertheilung der Executionsclausel berufen ist. Der Umstand, daß die in einem Urtheile oder in einer anderen Entscheidung bestimmte Frist zur Leistung noch nicht abgelaufen ist, steht der Ertheilung der Executionsclausel nicht entgegen.

§. 747.

Die Executionsclausel wird, sofern in diesem Gesetze nicht etwas Anderes bestimmt ist, auf Ansuchen einer Partei ertheilt.

§. 748.

Für die in §. 743, Z. 1 bis 5, bezeichneten Executionstitel ist das Gerichtsschreiberamt des Proceßgerichtes erster Instanz, und für die in §. 743, Zahl 6 und 7, bezeichneten Executionstitel ist das Gerichtsschreiberamt desjenigen Gerichtes erster Instanz, bei welchem der Executionstitel ausgefertigt wurde, zur Ertheilung der Executionsclausel an den in dem Executionstitel benannten Berechtigten berufen.

Das Ansuchen an das Gerichtsschreiberamt kann auch mündlich angebracht werden. Solche Ansuchen sind in einem hiezu bestimmten Register ersichtlich zu machen, der Aufnahme eines Protokolles bedarf es nicht. Erachtet sich eine der Parteien durch eine über ein solches Ansuchen erfolgte Amtshandlung des Gerichtsschreiberamtes beschwert, so kann dieselbe begehren, daß das Gericht über die Ertheilung der Executionsclausel entscheide. Ist die Beschwerde gegen die Verweigerung der Executionsclausel gerichtet, so kann sich die Partei

Digitized by Google

auch mündlich an den Gerichtsvorsteher wenden, welcher die Entscheidung des Gerichtes zu veranlassen hat. Der protokollarischen Aufnahme der Beschwerde bedarf es in diesem Falle nicht.

§. 749.

Für die in §. 743, Z. 8 bis 13, bezeichneten Executionstitel ist zur Ertheilung der Executionsclausel das Bezirksgericht berufen, in dessen Sprengel der Executionstitel ausgefertigt wurde.

§. 750.

Für die in §. 743, Z. 14, bezeichneten schiedsgerichtlichen Urtheile ist zur Ertheilung der Executionsclausel dasjenige Gericht berufen, welches für die Klage auf Aufhebung des Urtheiles nach den Bestimmungen über das schiedsgerichtliche Verfahren zuständig ist. Ueber den Antrag auf Ertheilung der Executionsclausel entscheidet das Gericht nach vorhergehender mündlicher Verhandlung.

Dem Antrage ist nicht stattzugeben, wenn sich dem Gerichte Bedenken in Betreff der Voraussetzungen der Rechtswirksamkeit des Schiedsspruches ergeben.

Ist die Urschrift des schiedsgerichtlichen Urtheiles, entgegen der Vorschrift des §. 699, nicht bei Gericht niedergelegt, so hat das Gericht auf Antrag einer Partei die Schiedsrichter aufzufordern, diese Urschrift bei Gericht niederzulegen, und ihnen hierzu eine angemessene Frist zu bestimmen. Nach dem fruchtlosen Ablaufe dieser Frist hat das Gericht eine von der Partei vorgelegte Ausfertigung des schiedsgerichtlichen Urtheiles, welche zu den Gerichtsacten zu nehmen ist, als Urschrift zu behandeln, sofern sich Bedenken dagegen nicht ergeben.

Wurde das schiedsgerichtliche Urtheil von einem Schiedsgerichte gefällt, welches nach §. 699 der Verpflichtung zur Niederlegung der Urschrift enthoben ist, so hat das Gericht eine Ausfertigung des Urtheiles, welche von dem Schiedsgerichte als mit der Urschrift übereinstimmend bezeichnet ist, als Urschrift zu behandeln. Wird eine solche Ausfertigung nicht von der Partei zu den Gerichtsacten niedergelegt, so ist das Schiedsgericht zur Mittheilung derselben auf Antrag einer Partei vom Gerichte aufzufordern. In Ansehung dieser Aufforderung und des weiteren Verfahrens kommen die Bestimmungen des vorstehenden Absatzes zur Anwendung.

Wenn eine der Parteien ihre Berechtigung, die Aufhebung des Schiedsvertrages oder des Schiedsspruches auf dem Wege der Klage zu begehren, glaubhaft macht, kann das Gericht auch die Vorlage des Schiedsvertrages selbst von Amtswegen anordnen.

§. 751.

Für die in §. 744 bezeichneten Executionstitel ist zur Ertheilung der Executionsclausel dasjenige Bezirksgericht berufen, in dessen Sprengel der Schuldner seinen Wohnsitz hat, oder in dessen Sprengel sich ein Vermögen befindet, auf welches die Execution geführt werden soll.

§. 752.

Für die in §. 745 bezeichneten Executionstitel ist zur Ertheilung der Executionsclausel das Landesgericht berufen, in dessen Sprengel der Schuldner seinen Wohnsitz hat, oder in dessen Sprengel sich ein Vermögen befindet, auf welches die Execution geführt werden soll. Vor der Entscheidung über das von einer Partei oder von einer Behörde gestellte Ansuchen um Ertheilung der Executionsclausel kann das Gericht eine mündliche oder schriftliche Verneh-

Digitized by Google

mung der Parteien anordnen, sowie die Behörde, von welcher der Executionstitel herrührt, oder welche ein die Execution betreffendes Ansuchen gestellt hat, um Aufklärungen angehen.

Ein von einer Behörde gestelltes Ansuchen um Bewilligung oder Einleitung der Execution ist als ein Ansuchen um Ertheilung der Executionsclausel zu behandeln.

§. 753.

Die Executionsclausel ist auf einen der im §. 745 bezeichneten Executionstitel nicht zu ertheilen:

1. Wenn der Executionstitel die Verpflichtung zu einer im Geltungsgebiete dieses Gesetzes unzulässigen Handlung ausspricht,

2. wenn erhellt, daß die Zustellung im Erkenntnißverfahren an den Beklagten, gegen welchen das zu vollstreckende Erkenntniß gefällt wurde, nicht in einer nach den Vorschriften dieses Gesetzes als ordnungsmäßig anzusehenden Weise erfolgt ist, oder daß dem Beklagten die Möglichkeit, sich im Erkenntnißverfahren zu vertreten, in Folge einer anderen Unregelmäßigkeit des Verfahrens entzogen war,

3. wenn das Gericht, welches das Erkenntniß gefällt hat, nach keiner der in diesem Gesetze über die örtliche Zuständigkeit enthaltenen Bestimmungen als zuständig angesehen werden könnte.

Enthält das zu vollstreckende Erkenntniß eine Entscheidung über die Statusfrage eines Angehörigen des Geltungsgebietes dieses Gesetzes, so ist die Executionsclausel insoweit nicht zu ertheilen, als die Entscheidung gegen die Person eines solchen Angehörigen vollzogen werden soll.

Die in Staatsverträgen und in den die Gewährung der Rechtshilfe regelnden besonderen Vorschriften enthaltenen Bestimmungen über die Prüfung der Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit und über die Gewährung der Execution, beziehungsweise über die Ertheilung der Executionsclausel, bleiben unberührt.

§. 754.

Die Executionsclausel darf nur dann ertheilt werden, wenn die Verpflichtung in dem Executionstitel in der Art festgestellt ist, daß daraus die Person des Berechtigten und des Verpflichteten, sowie Gegenstand, Art, Umfang und Zeit der Leistung oder Unterlassung zu entnehmen ist.

§. 755.

Hängt die Vollstreckbarkeit von dem Eintritte der Fälligkeit einer Forderung ab, und ist der Tag der Fälligkeit im Executionstitel nicht kalendermäßig bestimmt, oder ist in demselben die Leistung oder Duldung von dem Eintritte einer anderen Thatsache abhängig gemacht, so kann die Executionsclausel nur dann ertheilt werden, wenn der Eintritt der Fälligkeit, beziehungsweise der bedingenden Thatsache bei Gericht offenkundig oder durch öffentliche Urkunden bewiesen wird.

Ist der in dem Executionstitel anerkannte Anspruch oder die in demselben anerkannte Verpflichtung auf andere als die im Executionstitel benannten Personen ganz oder theilweise mit oder ohne Beschränkungen übergegangen, so kann die Executionsclausel nur dann ertheilt werden, wenn dieser Uebergang des Anspruches oder der Verpflichtung bei Gericht offenkundig ist, oder durch öffentliche oder durch Privaturkunden bewiesen wird.

§. 756.

Wenn die Ertheilung der Executionsclausel von der vorhergehenden Prüfung einer der in §. 755 bezeichneten Thatsachen abhängt, oder wenn seit

Digitized by Google

dem Tage, an welchem die Ertheilung der Executionsclausel in Ansehung eines Executionstitels begehrt werden kann, mehr als drei Jahre verstrichen sind, so ist selbst in Fällen, in welchen die Ertheilung der Executionsclausel nach §. 748 dem Gerichtsschreiberamte zusteht, das Gericht zu dieser Entscheidung berufen.

Dasselbe entscheidet ohne vorhergehende mündliche Verhandlung, wenn es sich um die Prüfung einer der im §. 755 bezeichneten Thatsachen handelt, und dieselbe bei Gericht offenkundig ist, oder durch öffentliche Urkunden bewiesen wird. In allen anderen Fällen entscheidet das Gericht nach vorhergehender mündlicher Verhandlung.

§. 757.

In allen Fällen, in welchen das Gericht über die Ertheilung der Executionsclausel nach vorhergehender mündlicher Verhandlung zu entscheiden hat, kann dasselbe auf einen bei dieser Verhandlung gestellten Antrag anordnen, daß die Ausfertigung einer bewilligten Executionsclausel bis zum Eintritte der Rechtskraft der die Bewilligung aussprechenden Entscheidung aufgeschoben bleibe.

§. 758.

Die Ausfertigung der Executionsclausel erfolgt durch Beisetzung derselben auf dem Executionstitel. Sie kann auch einem den Vorschriften des §. 436 entsprechenden Auszuge eines Urtheiles beigesetzt werden.

Wird die Executionsclausel vom Gerichte ertheilt, so ist in der Ausfertigung auf die Entscheidung des Gerichtes Bezug zu nehmen.

§. 759.

Die Executionsclausel lautet: Vorstehende Ausfertigung wird für (Bezeichnung des Berechtigten) gegen (Bezeichnung des Verpflichteten) als vollstreckbar erklärt.

Wird die Executionsclausel nicht in Ansehung aller in einem Executionstitel anerkannten Ansprüche ertheilt, so ist der Anspruch, hinsichtlich dessen sie ertheilt wird, in der Executionsclausel zu bezeichnen.

Ist bei einem Uebergange des Anspruches oder der Verpflichtung an andere als die im Executionstitel genannten Personen dieser Uebergang nur zum Theile oder nur unter Beschränkungen erfolgt, so ist der Umfang des Ueberganges in der Executionsclausel anzugeben.

§. 760.

Nach der Ausfertigung der Executionsclausel ist der Uebergang des Anspruches oder der Verpflichtung an andere Personen durch einen Zusatz zur Executionsclausel auszudrücken, welcher mit Beobachtung der Vorschriften der §§. 756—759 ertheilt wird.

§. 761.

Die Beisetzung der Executionsclausel auf mehrere Ausfertigungen des Executionstitels darf für dieselbe Partei nur auf Anordnung des Gerichtsvorstehers erfolgen.

Dies gilt auch von der Beisetzung der Executionsclausel auf eine nachträgliche Ausfertigung des Executionstitels, wenn die zuerst ertheilte Ausfertigung nicht zurückgestellt wird.

In diesen Fällen ist bei jeder wiederholten Ausfertigung der Executionsclausel anzugeben, die wievielte sie sei, und ob die Ausfertigung von dem

Digitized by Google

Gerichtsschreiberamte in Folge der Zurückstellung einer früher ertheilten Ausfertigung, oder ob die Ausfertigung auf Anordnung des Gerichtsvorstehers ertheilt wurde.

Das Gerichtsschreiberamt hat den Schuldner von jeder wiederholten Ausfertigung der Executionsclausel von Amtswegen in Kenntniß zu setzen.

Jede Ausfertigung der Executionsclausel oder eines Zusatzes zu derselben ist, wenn die Urschrift des Executionstitels in den Gerichtsacten liegt, auf dieser Urschrift, außerdem aber auf der Urschrift der gerichtlichen Entscheidung, welche die Ertheilung der Executionsclausel anordnet, ersichtlich zu machen, und hiebei die Partei, für welche die Ertheilung erfolgte, anzugeben.

§. 762.

In Ansehung civilgerichtlicher Entscheidungen und Verfügungen, welche von Amtswegen zu vollstrecken sind, wird die Executionsclausel der zum Zwecke der Execution zu ertheilenden Ausfertigung im Auftrage desjenigen gerichtlichen Organes, welches dieselben erlassen hat, wenn sie aber auf dem Ausspruche eines Gerichtes beruhen, im Auftrage des Gerichtsvorstehers beigesetzt.

Die Executionsclausel lautet in diesem Falle: Vorstehende Ausfertigung ist gegen (Bezeichnung des Verpflichteten) im amtlichen Auftrage zu vollstrecken.

In Ansehung anderer civilgerichtlicher Entscheidungen und Verfügungen, welche in diesem Gesetze als sofort vollstreckbar bezeichnet sind, oder welche durch ein Rechtsmittel überhaupt nicht, oder durch ein abgesondertes Rechtsmittel nicht angefochten werden können, ist die Executionsclausel der dem Berechtigten zuzustellenden Ausfertigung bei Ertheilung derselben von Amtswegen beizusetzen.

§. 763.

Execution gegen Sicherheitsleistung oder zur Sicherstellung.

Die Execution zur vorläufigen Befriedigung gegen Sicherheitsleistung kann wegen eines Anspruches, welcher weder auf eine Geldzahlung gerichtet, noch geeignet ist, durch bücherliche Vormerkung sichergestellt zu werden, auf Grund der in §. 743, Z. 1, 3, 4, 8 bezeichneten Urtheile, Mandate, Entscheidungen oder Verfügungen auf Antrag noch vor dem Eintritte der Vollstreckbarkeit bewilligt werden, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Vereitlung der Execution zu besorgen wäre, falls dieselbe bis zum Eintritte der Vollstreckbarkeit ausgesetzt bliebe.

Die Bestimmung des vorstehenden Absatzes findet auf die in §. 743 Z. 1, 3, 8, bezeichneten Urtheile und Mandate auch dann Anwendung, wenn dieselben zwar außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes ergangen sind, aber der in §. 744 angegebenen Voraussetzung entsprechen.

Zur Entscheidung ist das Gericht berufen, bei welchem oder bei dessen Gerichtsschreiberamte die Ertheilung der Executionsclausel nach Eintritt der Vollstreckbarkeit anzusuchen wäre.

Die Entscheidung erfolgt nach vorhergehender mündlicher Verhandlung.

Die Execution wird auf Grund einer Ausfertigung der bewilligenden Entscheidung und der Urkunde, auf welcher diese beruht, vorgenommen.

§. 764.

Liegt dem Gerichte der Nachweis einer als zureichend anzusehenden Sicherheitsleistung vor, so ist die Bestätigung, daß sie erfolgt sei, in der die Execution bewilligenden Entscheidung auszusprechen.

Außer diesem Falle hat das Gericht die Art der zugelassenen Sicherheitsleistung und die Höhe des sicherzustellenden Betrages zu bestimmen.

Diese Bestimmung erfolgt, wenn die Sicherheit nach §. 262 geleistet werden soll, in der die Execution bewilligenden Entscheidung. Die Bestätigung der geleisteten Sicherheit wird einer Ausfertigung dieser Entscheidung vom

Digitized by Google

Gerichtsschreiberamte auf Grund des demselben gelieferten Nachweises beigesetzt. Vor der Ertheilung dieser Bestätigung kann die Execution nicht stattfinden. Erachtet sich eine Partei durch die Amtshandlung des Gerichtsschreiberamtes beschwert, so kommen die Bestimmungen des zweiten Absatzes des §. 748 zur Anwendung.

Soll die Sicherheit durch Bürgen oder Hypothek geleistet werden, so hat das Gericht, wenn es den Antrag auf Execution gegen Sicherheitsleistung als zur Bewilligung geeignet erkennt, noch vor dem Ausspruche dieser Bewilligung die entsprechende Sicherheitsleistung zu fordern. Wird der geforderte Nachweis geliefert, so hat das Gericht auf Ansuchen des Gläubigers ohne vorhergehende mündliche Verhandlung die Execution mit Berufung auf den gelieferten Nachweis zu bewilligen.

§. 765.

Die Execution zur Sicherstellung kann wegen eines Anspruches, welcher auf eine Geldzahlung gerichtet ist, durch bücherliche Vormerkung des Pfandrechtes oder durch Ertheilung eines in anderer Weise zu erwerbenden Pfandrechtes auf Grund der im §. 763 bezeichneten Urkunden noch vor dem Eintritte der Vollstreckbarkeit auf Antrag bewilligt werden, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Vereitlung der Execution zu besorgen wäre, falls diese bis zum Eintritte der Vollstreckbarkeit ausgesetzt bliebe.

Auf Grund von Mandaten mit Einschluß der Wechselmandate, gegen welche Einwendungen erhoben wurden, ist diese Bewilligung zu ertheilen, ohne daß es der Glaubhaftmachung der Gefahr einer Vereitlung der Execution bedarf.

§. 766.

Zur Entscheidung über den Antrag auf Execution zur Sicherstellung ist das Gericht berufen, bei welchem oder bei dessen Gerichtsschreiberamte die Ertheilung der Executionsclausel nach Eintritt der Vollstreckbarkeit anzusuchen wäre.

Wird der Antrag auf ein Mandat gestützt, so erfolgt die Entscheidung ohne vorhergehende mündliche Verhandlung, in allen anderen Fällen nach vorhergehender mündlicher Verhandlung.

In der Entscheidung, welche die Execution zur Sicherstellung bewilligt, ist die Höhe des sicherzustellenden Betrages zu bestimmen.

Die Execution wird auf Grund einer Ausfertigung der bewilligenden Entscheidung und der Urkunde, auf welcher diese beruht, vorgenommen.

§. 767.

Auf Grund eines im Geltungsgebiete dieses Gesetzes gefällten gerichtlichen Urtheiles, durch welches der Bestand, die Aenderung oder das Erlöschen eines dinglichen Rechtes, das den Gegenstand eines öffentlichen Buches bildet, ausgesprochen wird, kann der Berechtigte noch vor dem Eintritte der Vollstreckbarkeit des Urtheiles zum Zwecke der Execution zur Sicherstellung die dem Inhalte des Urtheiles entsprechende bücherliche Vormerkung bei dem Grundbuchsgerichte, beziehungsweise bei dem Hypothekenamte begehren, bei welchem das für die Eintragung bestimmte Buch geführt wird.

Die Glaubhaftmachung der Gefahr einer Vereitlung der Execution ist zu diesem Zwecke nicht erforderlich.

§. 768.

Auf Grund eines Executionstitels, in Ansehung dessen die gerichtliche Entscheidung über die Ertheilung der Executionsclausel angerufen ist, aber nicht sofort erfolgen kann, ist die Bewilligung der Execution gegen Sicher-

Digitized by Google

heitsleistung oder zur Sicherstellung nach Maßgabe der Bestimmungen der §§. 763—766 zulässig, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Vereitlung der Execution zu besorgen wäre, falls sie bis zur Entscheidung über die Ertheilung der Executionsclausel aufgeschoben bliebe.

§. 769.

Executionsgericht.

Die den Gerichten zugewiesene Mitwirkung bei der Execution wird durch die Executionsgerichte ausgeübt.

Als Executionsgerichte haben, wenn es sich um die Führung der Execution auf landtäfliche Liegenschaften handelt, die Landesgerichte, außerdem aber die Bezirksgerichte einzuschreiten.

Unter diesen Gerichten ist, soweit in diesem Gesetze nicht etwas Anderes bestimmt ist, wenn die Execution auf eine Sache geführt wird, dasjenige Gericht als Executionsgericht zuständig, in dessen Sprengel sich diese Sache befindet, in allen anderen Fällen aber dasjenige Gericht, in dessen Sprengel eine Executionshandlung vorzunehmen ist.

Wird die Execution auf eine bücherlich sichergestellte Forderung geführt, so ist der Ort, wo das öffentliche Buch geführt wird, beziehungsweise wenn für eine simultan haftende Forderung eine Haupteinlage besteht, der Ort, wo das die Haupteinlage enthaltende Buch geführt wird, für die Bestimmung des Executionsgerichtes maßgebend.

§. 770.

Vollstreckungsbeamte.

Die Execution wird, soferne dieses Gesetz nicht hinsichtlich einzelner Executionsarten etwas Anderes bestimmt, durch die Vollstreckungsbeamten innerhalb des denselben zugewiesenen Wirkungskreises vollzogen.

Als Vollstreckungsbeamte schreiten Gerichtsvollzieher ein. An Orten, für welche Gerichtsvollzieher nicht bestellt sind, dann, wenn es sich um von Amtswegen vorzunehmende Executionen handelt, schreiten die Gerichtsschreiber der Executionsgerichte als Vollstreckungsbeamte ein.

Die Gerichtsschreiber, wenn sie als Vollstreckungsbeamte einschreiten, verwenden die Gerichtsdiener als Vollstreckungsorgane; sie können, wenn sie zum Zwecke einer von Amtswegen vorzunehmenden Execution einschreiten, an Orten, für welche Gerichtsvollzieher bestellt sind, auch diese in Anspruch nehmen.

Außerhalb des Gerichtsortes können in den in diesem Gesetze bestimmten Fällen auch Gemeindeorgane als Vollstreckungsorgane verwendet werden.

Die Vollstreckungsorgane haben bei der Erfüllung der ihnen von den Vollstreckungsbeamten ertheilten Aufträge die Rechte und Pflichten der Vollstreckungsbeamten.

Inwieferne die Befugniß der Gerichtsdiener zum Geldempfange in Ansehung höherer Geldbeträge eine Einschränkung erleidet, wird auf dem Verordnungswege bestimmt.

§. 771.

Bewilligung und Anordnungen in Ansehung einzelner Executionshandlungen.

Steht die Ertheilung der Executionsclausel dem Gerichte zu und sind solche Executionshandlungen vorzunehmen, welche eine besondere gerichtliche Bewilligung oder Anordnung erfordern, so kann mit dem Ansuchen um Ertheilung der Executionsclausel auch das Ansuchen um diese Bewilligung oder Anordnung verbunden werden.

Ein solches Ansuchen kann auch mit dem Ansuchen um die Bewilligung der Execution gegen Sicherheitsleistung oder zur Sicherstellung verbunden werden

Wird dem Ansuchen um Ertheilung der Executionsclausel, beziehungsweise um Bwilligung der Exeecution gegen Sicherheitsleistung oder zur Sicher-

Digitized by Google

stellung stattgegeben, und ist das Gericht zu der für die vorzunehmende Executionshandlung erforderlichen besonderen Bewilligung oder Anordnung nicht berufen, so hat es das Ansuchen um dieselbe von Amtswegen an das zuständige Gericht zu leiten.

§. 772.

Zur Vornahme einer Executionshandlung an einem Gegenstande, welcher sich in Verwahrung eines Gerichtes oder einer anderen Behörde befindet, oder welcher in einer Forderung an eine öffentliche Casse besteht, ist die Erwirkung einer gerichtlichen Anordnung erforderlich.

Zur Erlassung dieser Anordnung ist, wenn es sich um die Execution zur Befriedigung handelt, das Gericht zuständig, welches oder dessen Gerichtsschreiberamt zur Ertheilung der Executionsclausel berufen ist; handelt es sich um die Execution gegen Sicherheitsleistung oder zur Sicherstellung, so ist hiezu das Gericht zuständig, welches zur Bewilligung einer solchen Execution berufen ist; die erforderliche Anordnung einer Executionshandlung kann aber in jedem Falle auch bei dem Executionsgerichte erwirkt werden.

Befindet sich der Gegenstand, an welchem die Execution vorgenommen werden soll, bei dem die Bewilligung ertheilenden Gerichte, so hat dieses sofort den zum Vollzuge erforderlichen Auftrag zu erlassen. Befindet sich der Gegenstand bei einem anderen Gerichte oder bei einer anderen Behörde, so hat das Gericht, welches die Executionshandlung angeordnet hat, auf Ansuchen das andere Gericht oder die andere Behörde um den Vollzug zu ersuchen. Der Executionsführer kann sich jedoch auf Grund der erwirkten Bewilligung unmittelbar an dasjenige Gericht oder an diejenige Behörde wenden, welche berufen ist, den Auftrag zum Vollzuge zu ertheilen.

§. 773.

Wenn der Vollzug einer nach §. 772 erlassenen Anordnung einer öffentlichen Casse oder einem anderen amtlichen Organe obliegt, welches zur Vornahme dieses Vollzuges den Auftrag einer vorgesetzten Behörde abzuwarten hat, so hat das Gericht von der erlassenen Anordnung auch dieses Organ auf Ansuchen des Executionsführers unmittelbar zu verständigen; der Executionsführer kann aber die Verständigung auch selbst bewirken.

In solchen Fällen hat sich das amtliche Organ in Ansehung des Gegenstandes, auf welchen sich die Anordnung bezieht, jeder Verfügung, wodurch der Anspruch des Executionsführers beeinträchtigt werden könnte, so lange zu enthalten, bis der Auftrag der vorgesetzten Behörde einlangt, oder bis es festgestellt ist, daß er nicht einlangen werde.

Für den Vollzug der gerichtlichen Anordnung, sowie für die Beurtheilung der Rechte, welche von mehreren Executionsführern in Ansehung desselben Gegenstandes erworben werden, ist der Zeitpunkt maßgebend, in welchem in Betreff der einzelnen Executionsführer das Ersuchen des Gerichtes an die Behörde gelangt, welche zur Ertheilung des zum Vollzuge erforderlichen Auftrages berufen ist.

§. 774.

Vollzug der Execution.

Der Vollstreckungsbeamte handelt, sofern nicht eine Execution von Amtswegen vorzunehmen ist, im Auftrage der Partei. Die mündliche Aufforderung der Partei genügt, um den Vollstreckungsbeamten zur Vornahme der Execution zu ermächtigen. Die Parteien können die Beauftragung eines zuständigen Vollstreckungsbeamten durch dasjenige Gerichtsschreiberamt bewirken, welches die Executionsclausel, beziehungsweise die gerichtliche Bewilligung der Execution gegen Sicherheitsleistung oder zur Sicherstellung ausfertigt.

Digitized by Google

Ein Vollstreckungsbeamter kann ermächtigt werden, den ihm ertheilten Auftrag an einen anderen zuständigen Vollstreckungsbeamten zu übertragen.

Der Vollstreckungsbeamte, welchem die Urkunden eingehändigt wurden, auf Grund deren die Execution geführt wird, gilt sowohl gegenüber dem Executen, als gegenüber Dritten als von dem Executionsführer beauftragt zur Vornahme jeder nach diesem Gesetze zulässigen Art der Execution, zur Empfangnahme der zu erzwingenden Zahlungen oder anderen Leistungen, zur Bestätigung über dieselben und erforderlichen Falles zur Ausfolgung des Executionstitels an den Executen.

Der Vollstreckungsbeamte hat den Betheiligten auf Verlangen die Urkunden, auf Grund welcher die Execution geführt wird, vorzuweisen.

§. 775.

Die Execution zur Befriedigung, sowie die Execution gegen Sicherheitsleistung darf nur beginnen, wenn die Leistungsfrist abgelaufen ist.

Ist die Executionsclausel auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung ertheilt worden, so muß diese Entscheidung vor dem Beginne der Execution dem Executen zugestellt sein.

Ist diese Entscheidung ohne vorhergehende mündliche Verhandlung erfolgt, so müssen dem Executen vor Beginn der Execution auch diejenigen Urkunden, welche nebst dem Executionstitel die Grundlage der Entscheidung bildeten, in Urschrift oder Abschrift zugestellt sein.

Die Execution gegen Sicherheitsleistung oder zur Sicherstellung kann nur beginnen, wenn dem Executen die Entscheidung, welche die Bewilligung dieser Execution ausspricht, zugestellt ist. Außerdem sind dem Executen die Urkunden, auf welchen eine solche Entscheidung beruht, in Urschrift oder in Abschrift zuzustellen, falls deren Zustellung nicht schon dieser Entscheidung voranging.

Die in dem gegenwärtigen Paragraphe erwähnten Zustellungen können auch gleichzeitig mit der Vornahme der ersten Executionshandlung erfolgen.

§. 776.

Ist dem Executionsführer in dem Executionstitel eine nicht auf einen späteren Zeitpunkt vorbehaltene Gegenleistung auferlegt, so kann die Execution nur dann erfolgen, wenn gleichzeitig der Nachweis der Erfüllung der Gegenleistung geliefert wird.

§. 777.

An Sonntagen und an allgemeinen Feiertagen, dann zur Nachtzeit dürfen Executionshandlungen nur in dringlichen Fällen mit schriftlicher Erlaubniß des Vorstehers des Executionsgerichtes vorgenommen werden.

Die Erlaubniß ist dem Executen auf Verlangen vorzuweisen, und wenn es begehrt wird, in amtlicher Abschrift mitzutheilen.

Die Ertheilung oder Verweigerung der Erlaubniß kann durch ein Rechtsmittel nicht angefochten werden.

§. 778.

In den kaiserlichen Hofgebäuden oder Lustschlössern in Wien und dessen nächster Umgebung, in der Wohnung eines Mitgliedes des kaiserlichen Hauses, sowie in der Wohnung einer die Exterritorialität in Oesterreich genießenden Person können Executionshandlungen nur durch das Obersthofmarschallamt vorgenommen werden.

Digitized by Google

In militärischen oder vom Militär besetzten Gebäuden erfolgt die Vornahme von Executionshandlungen nach vorläufiger Anzeige an den Commandanten des Gebäudes und unter Zuziehung einer von diesem beigegebenen Militärperson.

§. 779.

Soweit der Zweck der Execution es erfordert, darf ein Vollstreckungsbeamter die Wohnung des Executen und dessen Behältnisse durchsuchen und, wenn sie verschlossen sind, dieselben öffnen lassen.

Ist bei Vornahme einer solchen Amtshandlung weder der Execut, noch eine von ihm zur Obsorge bestellte oder zu seiner Familie gehörige erwachsene Person anwesend, so hat der Vollstreckungsbeamte zwei Zeugen zuzuziehen.

Zur Beseitigung eines dem Vollstreckungsbeamten entgegengestellten Widerstandes kann derselbe Gewalt anwenden und zu diesem Zwecke die Unterstützung der Sicherheitsbehörde in Anspruch nehmen.

Ist militärische Hilfe erforderlich, so hat sich der Vollstreckungsbeamte an den Vorsteher des Executionsgerichtes zu wenden.

§. 780.

Die besonderen Vorschriften, welche einzelne Arten von Sachen dem Verkehre entziehen oder den Verkehr mit denselben beschränken, sind auch im Executionsverfahren zu beobachten.

In Ansehung der Execution auf Seeschiffe sind die Bestimmungen des Seerechtes zu beobachten.

§. 781.

Der Execut hat dem Executionsführer die zur zweckentsprechenden Durchführung der Execution nothwendigen Kosten zu ersetzen.

Die Feststellung der Executionskosten ist beim Executionsgerichte anzusuchen. Dieselbe erfolgt unter sinngemäßer Anwendung der §§. 260 und 261.

Der Anspruch auf Ersatz dieser Kosten erlischt, wenn die Feststellung der Kosten nicht binnen einem Monate nach Vornahme der letzten im Executionsverfahren vollzogenen Executionshandlung begehrt wird.

Bei der Feststellung der Executionskosten sind auch diejenigen Kosten festzustellen, welche voraussichtlich durch das Eintreiben der Executionskosten entstehen. Eine abgesonderte Feststellung dieser Eintreibungskosten findet nicht statt.

Das Recht des Executionsführers, den Ersatz der über die festgestellten Eintreibungskosten hinausgehenden zur Eintreibung der Executionskosten nothwendigen Auslagen auf dem Wege der Klage zu begehren, bleibt unberührt.

§. 782.

Die Execution kann auch in Ansehung der noch nicht festgestellten Executionskosten bis zur Einbringung des voraussichtlich zur Deckung derselben erforderlichen Betrages ausgedehnt werden.

§. 783.

Executionshandlungen dürfen nicht über das zur Erreichung des Zweckes der Execution erforderliche Maß ausgedehnt werden.

Bevor dieser Zweck erreicht ist, kann der Vollstreckungsbeamte mit der Execution nur dann innehalten, wenn der Executionsführer ihn hiezu

Digitized by Google

ermächtigt, oder wenn eine richterliche Entscheidung vorliegt, welche die Wirkung des Executionstitels, beziehungsweise der richterlichen Verfügung, in Folge deren die Execution vorgenommen wird, aufhebt, oder welche die Einschränkung, Einstellung oder Aufhebung der Execution anordnet.

Die Bestimmungen der Concursordnung über den Einfluß der Concurseröffnung auf die Execution bleiben unberührt.

§. 784.

Nach Wahl des Executionsführers kann jede zur Erreichung des Zweckes geeignete, in diesem Gesetze geregelte Executionsart angewendet werden.

Es können auch mehrere Arten der Execution gleichzeitig angewendet werden.

Der Umstand, daß der Anspruch des Executionsführers sichergestellt ist, steht der Anwendung der vorstehenden Bestimmungen in Ansehung der Execution zur Befriedigung nicht entgegen.

§. 785.

Der Vollstreckungsbeamte hat nach dem Empfange einer Leistung des Executen demselben eine Bestätigung des Empfanges zu ertheilen, die erfolgte Leistung auf der ihm übergebenen die Grundlage der Execution bildenden Urkunde ersichtlich zu machen, und wenn die Verbindlichkeit vollständig erfüllt ist, die von ihm vorgenommenen Executionshandlungen aufzuheben. Das Recht des Executen, von dem Executionsführer die Ausstellung einer Quittung zu fordern, bleibt unberührt.

§. 786.

Wenn der Execut stirbt, nachdem die Execution begonnen hat, so kann die Execution, so lange die Einantwortung des Nachlasses nicht erfolgt ist, gegen den zur Vertretung des Nachlasses berufenen Erben oder Curator fortgesetzt werden, ohne daß es einer Aenderung der Executionsclausel oder anderer Urkunden, auf Grund welcher die Execution geführt wird, bedarf.

Ebenso kann eine begonnene Execution auf eine Sache, welche während des Executionsverfahrens in das Eigenthum eines Dritten übergegangen ist, ohne Rücksicht auf diesen Uebergang gegen den neuen Eigenthümer fortgesetzt werden.

Die Bestimmung des vorstehenden Absatzes findet in Ansehung beweglicher Sachen in dem Falle keine Anwendung, wenn der Uebergang des Eigenthums unter solchen Verhältnissen stattfand, welche die Eigenthumsklage gegen einen redlichen Besitzer ausschließen. In Ansehung unbeweglicher Sachen, welche den Gegenstand öffentlicher Bücher bilden, findet die Bestimmung nur insoweit Anwendung, als nicht die gesetzlichen Vorschriften über die Wirkungen bücherlicher Eintragungen entgegenstehen.

§. 787.

Der Vollstreckungsbeamte hat über jede von demselben vorgenommene Executionshandlung ein Protokoll aufzunehmen.

Dasselbe hat Ort und Zeit der Aufnahme, die Betheiligten, sowie andere Personen, welche der Amtshandlung zugezogen wurden, und die Executionshandlung, unter kurzer Erwähnung der wesentlichen Vorgänge, anzugeben.

Das Protokoll ist den oben bezeichneten Personen vorzulesen, und von diesen zu unterfertigen.

Der Umstand, daß vor der Unterfertigung die Vorlesung erfolgte, ist in dem Protokolle zu bestätigen. Wird die Unterfertigung verweigert, so ist der Grund der Weigerung in dem Protokolle anzugeben.

Digitized by Google

Die Beiziehung eines Schriftführers zur Aufnahme des Protokolles ist nicht erforderlich.

§. 788.

Die bei einer Executionshandlung vorkommenden Aufforderungen und sonstigen Mittheilungen erfolgen mündlich, dieselben sind in dem über die Executionshandlung aufgenommenen Protokolle anzuführen.

Die an Personen, welche bei der Executionshandlung nicht anwesend sind, zu richtenden Aufforderungen und Mittheilungen sind schriftlich abzufassen und diesen Personen zuzustellen.

Die Beobachtung dieser Vorschrift ist in dem Protokolle ersichtlich zu machen.

§. 789.

Die an einer Executionshandlung Betheiligten können bei der Vornahme derselben anwesend sein.

Jeder Betheiligte kann von den ein Executionsverfahren betreffenden Acten des Vollstreckungsbeamten Einsicht begehren und auf seine Kosten, unbeschadet des Anspruches auf Ersatz derselben, Abschrift nehmen.

§. 790.

Ist zum Zwecke der Vornahme der Execution die Mitwirkung einer Behörde erforderlich, so ist das Ersuchschreiben, falls dasselbe nicht nach den Bestimmungen dieses Gesetzes von dem Gerichte auszugehen hat, auf Ansuchen der Partei von dem Vorsteher desjenigen Gerichtes auszufertigen, welches oder dessen Gerichtsschreiberamt zur Ertheilung der Executionsclausel, beziehungsweise zur Bewilligung der Execution gegen Sicherheitsleistung oder zur Sicherstellung berufen ist.

Ergibt sich der Anlaß zu einem solchen Ersuchschreiben erst im Laufe der Execution, so kann dasselbe auch von dem Vorsteher des Executionsgerichtes ausgehen.

Soll das Ersuchen an eine Behörde gerichtet werden, welche außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes ihren Sitz hat, so sind nebstdem die in Ansehung einzelner Staatsgebiete bestehenden besonderen Vorschriften zu beobachten.

§. 791.

Die Execution auf Grund eines außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes errichteten Executionstitels kann nur nach den Vorschriften dieses Gesetzes vollzogen werden.

Wenn ein auf Grund eines solchen Executionstitels gestelltes amtliches Ansuchen um Ertheilung der Executionsclausel oder um die Bewilligung von Executionshandlungen an ein hiezu nicht zuständiges Gericht einlangt, so ist dieses Ansuchen von Amtswegen an das zuständige Gericht zu leiten.

Wird um die Vornahme einer Execution ersucht, zu deren Vollzug die Beauftragung eines Vollstreckungsbeamten erforderlich ist, so erfolgt diese von Amtswegen, falls der Executionsführer nicht erklärt, die Beauftragung selbst vornehmen zu wollen.

§. 792.

Wer sich durch einen Vorgang bei der Execution und insbesondere durch die Amtshandlung eines Vollstreckungsbeamten oder eines Vollstreckungs-

Digitized by Google

organes beschwert erachtet, kann binnen zwei Wochen von dem Tage, an welchem der Grund der Beschwerde eingetreten ist, von dem Executionsgerichte Abhilfe begehren.

Das Gericht kann vor der Entscheidung die zur Aufklärung des Sachverhaltes erforderlichen Erhebungen pflegen.

§. 793.

Aufhebung und Hemmung der Execution.

Wenn der Execut behauptet, daß das Recht seines Gegners zur Executionsführung ganz oder theilweise erloschen oder durch Stundung gehemmt sei, so hat er das auf den Anspruch der Erlöschung, beziehungsweise der Hemmung, gerichtete Begehren auf dem Wege der Klage zu stellen, und darzuthun, daß die sein Begehren begründenden Thatsachen nach dem Entstehen des Executionstitels, falls aber dieser in einer gerichtlichen Entscheidung besteht, zu einer Zeit eingetreten sind, in welcher diese Thatsachen im Rechtsstreite nicht mehr geltend gemacht werden konnten.

Für diese Klage ist das Gericht zuständig, welches oder dessen Gerichtsschreiberamt zur Ertheilung der Executionsclausel berufen ist. Der Sitz dieses Gerichtes ist für die Begründung des Gerichtsstandes maßgebend, wenn die Klage mit Rücksicht auf die Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit bei einem anderen Gerichte erhoben werden muß.

§. 794.

Behauptet ein Dritter, daß ihm an einem in Execution gezogenen Gegenstande ein diese Execution ganz oder theilweise ausschließendes Recht zusteht, so hat er das auf gänzliche oder theilweise Aufhebung der Execution gerichtete Begehren auf dem Wege der Klage zu stellen. Zuständig für diese Klage ist nach Maßgabe der Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit das Gericht, in dessen Sprengel die Execution erfolgt ist. Wird die Klage zugleich gegen den Executionsführer und gegen den Schuldner gerichtet, so sind diese als Streitgenossen anzusehen.

Durch die vorstehende Bestimmung werden die Anordnungen dieses Gesetzes nicht berührt, welche es einem Dritten ermöglichen, in anderer Weise gegen die regelwidrige ihn gefährdende Vornahme einer Executionshandlung Abhilfe zu erlangen.

§. 795.

Wird eine der in den §§. 793 und 794 bezeichneten Klagen erhoben, so kann das Gericht auf Antrag anordnen, daß die Execution gegen oder ohne Sicherheitsleistung eingestellt, oder nur bis zur Sicherstellung fortgesetzt werde, oder daß die Execution nur gegen Sicherheitsleistung vollzogen, oder daß sie gegen Sicherheitsleistung aufgehoben werde.

Die Anordnung der Aufhebung von Executionshandlungen gegen Sicherheitsleistung ist nur dann zulässig, wenn glaubhaft gemacht wird, daß diese Anordnung zur Verhütung eines unersetzlichen oder schwer zu ersetzenden Nachtheiles nothwendig sei.

Die übrigen im ersten Absatze bezeichneten Anordnungen sind ohne Sicherheitsleistung nur dann zulässig, wenn die Thatsachen glaubhaft gemacht werden, welche den Anspruch der Klage begründen; das Gericht kann aber auch im Falle einer solchen Glaubhaftmachung die Erlassung der beantragten Anordnung von einer Sicherheitsleistung abhängig machen.

§. 796.

Wird ein Executionstitel außer dem in §. 793 bezeichneten Falle von dem Schuldner durch eine gesetzlich zulässige Klage angefochten, oder ist eine

Digitized by Google

Klage anhängig, welche von dem Schuldner vor dem Eintritte der Vollstreckbarkeit des Executionstitels wegen eines Anspruches erhoben wurde, der sich eignen würde, mit dem Anspruche des Executionsführers compensirt zu werden so können die in §. 795 bezeichneten Anordnungen auf Antrag bewilligt werden, wenn die Thatsachen glaubhaft gemacht sind, welche den Anspruch der Klage begründen, und die Gefahr eines unersetzlichen oder schwer zu ersetzenden Nachtheiles erkennen lassen.

Die in §. 795 bezeichneten Anordnungen sind im Falle einer nach §§. 562 oder 563 erhobenen Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsklage bis zur rechtskräftigen Zulassung einer solchen Klage nur dann anwendbar, wenn auch diejenigen Thatsachen glaubhaft gemacht werden, welche den Klageanspruch in der Hauptsache begründen.

Wird die Giltigkeit eines Executionstitels, welcher in einem der in §. 743, Z. 5, 6 und 10, bezeichneten Vergleiche oder einem solchen Vergleiche gleichgesetzten Titel, oder in einem der in §. 743, Z. 13, bezeichneten Notariatsacte besteht, durch eine Klage bestritten, so muß insbesondere durch Augenschein, durch öffentliche oder durch Privaturkunden, deren Echtheit anerkannt ist, dargethan werden, daß der Executionstitel mit Verletzung solcher Vorschriften aufgenommen oder ausgefertigt wurde, von deren Beobachtung die Giltigkeit und die Vollstreckbarkeit desselben abhängt.

§. 797.

Die in §. 795 bezeichneten Anordnungen können auf Antrag, wenn die Gefahr eines unersetzlichen oder schwer zu ersetzenden Nachtheiles glaubhaft gemacht wird, und nicht offenbar ist, daß eine grundlose Verzögerung der Execution beabsichtigt wird, auch in folgenden Fällen getroffen werden:

1. Wenn ein Executionstitel, welcher vor Eintritt der Rechtskraft vollstreckbar geworden ist, durch ein Rechtsmittel angefochten, oder wenn gegen einen Executionstitel die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf Grund dieses Gesetzes begehrt wird,

2. wenn gegen eine gerichtliche Entscheidung, welche die Ertheilung der Executionsclausel ausspricht, die Execution gegen Sicherheitsleistung oder zur Sicherstellung bewilligt, oder die zur Vornahme einer Executionshandlung erforderliche besondere Bewilligung oder Anordnung ertheilt, der Recurs ergriffen wird,

3. wenn gegen die durch das Gerichtsschreiberamt erfolgte Ertheilung der Executionsclausel die Entscheidung des Gerichtes angerufen, oder gegen den Vorgang bei einer Execution die Abhilfe des Gerichtes begehrt wird.

§. 798.

Zu den nach §§. 795—797 zulässigen Anordnungen ist dasjenige Gericht zuständig, bei welchem das Verfahren anhängig ist, von dessen Ausgang die Zulässigkeit der Execution abhängt.

In dringenden Fällen können solche Anordnungen auf Antrag auch von dem Executionsgerichte getroffen werden.

Die Entscheidung erfolgt nach vorhergehender mündlicher Verhandlung. In dringenden Fällen kann eine solche Anordnung einstweilen ohne vorhergehende mündliche Verhandlung getroffen werden. Die einstweilige Anordnung kann durch ein Rechtsmittel nicht angefochten werden; in derselben ist jedoch eine Frist zu bestimmen, innerhalb welcher begehrt werden kann, daß über die Zulässigkeit der Anordnung nach vorhergehender mündlicher Verhandlung entschieden werde. Dieses Begehren muß bei dem nach den Bestimmungen des ersten Absatzes zuständigen Gerichte gestellt werden.

Sofern das Verfahren, von dessen Ausgang die Zulässigkeit der Execution abhängt, nicht nach §. 796 schon vor dem Eintritte der Vollstreck-

Digitized by Google

barkeit des Executionstitels eingeleitet sein muß, kann das Executionsgericht bei Gefahr im Verzuge eine solche Anordnung auf Antrag schon vor Einleitung des betreffenden Verfahrens bewilligen. In diesem Falle hat das Executionsgericht, wenn nicht eine Frist hiezu durch das Gesetz bestimmt ist, eine Frist für die Einleitung des Verfahrens festzusetzen, und zugleich auszusprechen, daß die Wirksamkeit der Anordnung erlischt, wenn das Verfahren nicht rechtzeitig eingeleitet wird.

§. 799.

Wenn der Executionstitel in der Entscheidung einer Verwaltungsbehörde besteht, so können die im §. 795 bezeichneten Anordnungen nur auf Grund und nach Maßgabe einer Verfügung der zuständigen Verwaltungsbehörde von dem Executionsgerichte in Anwendung gebracht werden.

Das Gericht entscheidet auf ein zu diesem Zwecke gestelltes Ansuchen ohne vorhergehende mündliche Verhandlung.

Digitized by Google

Beilage X.

Uebersicht

der zu vergleichenden Paragraphen des vorliegenden Entwurfes, des österreichischen Entwurfes vom Jahre 1870 und der für das deutsche Reich vorbereiteten Entwürfe.

Anmerkung. Die in der Rubrik „Deutscher Entwurf" vorkommende Bezeichnung „d. G. V." und „E. z. d. G. V." bedeutet: „Entwurf des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes", beziehungsweise „Einführungsgesetz zu dem deutschen Gerichtsverfassungsgesetze". Die mit einer Bezeichnung nicht versehenen Citate dieser Rubrik beziehen sich auf den Entwurf der deutschen Civilproceßordnung.

Vorliegender Entwurf	Oesterreichischer Entwurf vom Jahre 1870	Deutscher Entwurf	Vorliegender Entwurf	Oesterreichischer Entwurf vom Jahre 1870	Deutscher Entwurf
1, 2	1, 34—36	1, 2, 83 d. G. V.	28	5	16
3	1	1, 2, 81 d. G. V.	29	6	
4	—	12, 50, 51, 95, 106 d. G. V.	30	7	
			31	8	17, 21
5	—	10 d. G. V.	32	—	
6	—	47, 57, 82, 92 d. G. V.	33	10	
			34	9	21
7	—	94, 96, 104, 111 d. G. V.	35	11	20
			36	12	19
8	—	—	37	13, 14	
9	256, 257	158 d. G. V.	38	15	22
10		159 d. G. V.	39	22	28
11		160, 162 d. G. V.	40	33	—
12		161 d. G. V.	41	—	—
13	—	145	42	24	31
14	—	124 d. G. V.	43	25	32
15	—	125 d. G. V.	44	—	—
16	28	12 d. G. V.	45	23	29
17	—	2, 3	46	16	36 Z. 3
18	29, 30	4—9	47	26	33
19	—	—	48	27	24
20	32	12, 13 d. G. V.	49	18, 19	25, 36 Z. 4
21	—	—	50	20	26, 27
22	33—36	50 d. G. V.	51	21	—
23		83, 84 d. G. V.	52	541	—
24	2	12	53	17	24
25		13	54	17, 37	6—9 d. G. V.
26	3	18	55		5 E. G. z. d. G. V.
27	4	14, 15 21	56	38	35

Digitized by Google

Vorliegender Entwurf	Oesterreichischer Entwurf vom Jahre 1870	Deutscher Entwurf	Vorliegender Entwurf	Oesterreichischer Entwurf vom Jahre 1870	Deutscher Entwu
57	39	36 Z. 5	104	—	77
58	40, 41	38—40	105	—	77
59			106	—	
60	42, 43	—	107	107	79
61	31	10, 11	108	112	80
62	59	36	109	113	81
63		37	110	109	82
64	60	—	111	110	83
65	—	137 d. G. B.	112	94, 95	103
66	58	515.	113	96	104
67	56, 57	127 d. G. B.	114	97	105
68		—	115	98, 100	106, 113, 114
69	—	—	116	99	—
70	47	42	117	101	—
71	45, 159	41	118	101	107, 109
72	48, 49	42, 43, 44	119	99	108
73	50	44	120	102	110, 111
74	—	47	121	103	112
75	51, 52	45	122	—	—
76	53	46	123	114	—
77	46, 54	48	124	—	—
78	44	36 Z. 1	125	118	115
79	55	49	126	118	—
80			127	120	
81	61	50	128	119—121	116, 117
82	63	—	129		
83	—	52	130	—	—
84	—	55	131	—	—
85	—	—	132	—	—
86	62	54	133	—	—
87	64	56	134		
88	65	57	135		
89	66	58, 59	136		
90	67	60	137	157—160	146, 147, 17
91	68	61	138		173
92		63	139		
93	71	63, 67	140		
94		64, 66	141		
95	72	68, 69	142	161	148
96	73	70	143	—	149, 166
97	74	71	144	162, 170	150, 162
98	75, 76		145	—	152
99	104	73	146	166	155
100	105, 298	72	147	163, 177	153, 154
101	104	73	148	164, 165	
102	108, 109, 111	74	149	177	170
103	—	75, 76	150	—	164

Digitized by Google

Vorliegender Entwurf	Oesterreichischer Entwurf vom Jahre 1870	Deutscher Entwurf
151	167	158
152	183	151
153		
154	168, 169	159—161
155		
156	175	163
157	172	
158	—	166, 167, 168, 171
159	173	
160	—	—
161	—	166
162	171	—
163		
164	180, 182	179—182
165		—
166	183	—
167	179	176
168	178, 185	175
169	—	178
170	184	—
171	186	174
172	—	—
173	—	—
174	—	194, 195
175	187	—
176		186
177	188, 189	184—186
178		
179	190	186
180	—	189
181	191	190
182	192	191
183	194, 195	192, 293
184	195	193
185	197	194
186	196	—
187	198	195, 198
188	199—203	195—198
189		199
190	204	88
191	—	—
192	201	200
193	146, 205	201
194	146, 206	202
195	207, 208	204, 293
196	—	—
197	209, 210	205, 294
198	210	205
199	211	206
200	212	208, 300
201	212, 213	208, 297
202	215	208, 299
203	214	—
204	115	139—142 d. G. V.
205	116	
206	117	
207	128, 129	124
208	132, 133	125
209		
210	145	241, 242, 329
211	—	
212	131	151, 152, 155 bis 157 d. G. V.
213	134, 470	123
214	135	126
215	138	127, 129
216	141	132
217	142	130
218	143, 246	131
219	147	133
220	148	134
221	149	135
222	144	136
223		
224	150	
225		
226		143—148 d. G. V.
227		
228	—	
229	151	
230		
231	153	139—143
232		
233	154, 156	—
234	155	—
235	—	—
236	227—229	128
237		261
238		209
239	216—222	211, 212
240		210
241		213
242	—	214
243	—	215
244	—	216

Digitized by Google

Vorliegender Entwurf	Oesterreichischer Entwurf vom Jahre 1870	Deutscher Entwurf
245	—	217
246	218	218
247	216	220
248	224	258
249	—	—
250	225	—
251	77, 78	85, 94
252	80	86
253	—	87
254	79	93
255	82, 672	90
256	226	91
257	81, 82	89
258		
259	83—86	95—97
260		
261		
262	87	98
263	89	99
264	90	—
265	92	102
266		
267	—	—
268	230	164 d. G. V.
269	231	165, 166 d. G. V.
270	119	116
271	122	118
272	123	119, 120
273	124	88
274	233, 237	222
275	234	224
276	—	223
277	235	225
278	236	226
279	232	183, 222, 227, 231, 244
280		
281	223	234
282	238	232, 233
283	—	243
284	239, 243	235
285	242	238
286	128	124
287	242, 245, 273	238
288	240, 248, 249	236
289	125	121
290	126	122
291	—	—
292	241, 288, 305, 306	237, 245, 246, 248
293	243	239
294	280, 283	251—253
295	281	254
296	—	255
297	309	249
298	310	250
299	139	259, 260
300	—	—
301	274	286
302	278	290
303	277	288
304	273	285
305	—	290
306	275	287
307	693	257
308	—	—
309	576—596	303, 304
310		
311		305, 306
312		
313		
314		307
315		308, 309
316	291	310, 316, 325
317	296	311
318	289, 290, 311	313, 314
319	293, 295	316, 317, 320
320	296	316
321	292, 298, 303	312, 322
322	—	—
323	299, 300	321
324	301	317
325	294, 302	318, 319, 324
326	—	—
327	312	429
328	313	430
329	314	431
330	315—317	432, 433, 436
331	319, 320, 322	434
332	318, 320, 321	435
333	—	422—428
334	388, 389	372, 373
335	390	386
336	391	384
337	408, 410	373, 374

Digitized by Google

Vorliegender Entwurf	Oesterreichischer Entwurf vom Jahre 1870	Deutscher Entwurf	Vorliegender Entwurf	Oesterreichischer Entwurf vom Jahre 1870	Deutscher Entwurf
338	—	375	384	337	—
339	409	376	385	343—345	344, 345
340	411	377, 378	386		
341	412	379	387	344, 349	346
342	414, 415	380, 381	388	346	347, 348
343	416, 417	382, 383	389	347	348, 349
344			390	350	350, 352
345	386	387	391	353	351
346	394	—	392	356	355
347	392	—	393	357	356
348	396	388	394	359	357
349	376, 377	367, 369, 370, 390	395	360, 361	358
350	378, 379, 381, 385	368	396	363	359, 360
			397	364	361
351	378, 384	—	398	365	362
352	380	—	399	366	354
353	—	—	400	367	363
354	387	371	401	368, 369	—
355	398	389	402	370	364
356	399, 400	391	403	372	—
357	401, 402	392	404	373	451
358		393	405	374	365
359	403		406	375	366
360	404	394	407	323	326
361	405	395	408	325	327
362	406	—	409	324, 326	327
363	419	—	410	—	—
364	420	—	411—420	—	—
365	421	—	421	468	256
366	422	—	422	250	262, 267, 268
367	327	328	423		
368	328, 329	—	424	—	—
369	330	330	425	—	264
370	331	331	426	251	263
371	332	332	427	252	266
372	—	—	428	253	269
373			429	254	—
374	333, 355	333, 353	430	255	270
375			431	256	—
376			432	258	271—273, 277
377	334—336	334, 335	433	261	
378			434	259	274, 276
379	329, 339	336, 337	435	—	275, 481
380	329, 340	338	436	262	277
381	338	339	437	263	278
382	341, 342	340—343, 352	438	—	283
383			439	272	279

Digitized by Google

Vorliegender Entwurf	Oesterreichischer Entwurf vom Jahre 1870	Deutscher Entwurf	Vorliegender Entwurf	Oesterreichischer Entwurf vom Jahre 1870	Deutscher Entwurf
440			491	666	470
441			492	—	472
442	265—271	280—282, 481	493	659, 670	—
443			494	671	474
444			495	667	468
445			496	—	470
446—450	264, 272	284	497	—	467
451	469	437	498	663	—
452	—	—	499	669	469
453	104	—	500	—	—
454	479	445	501	—	473
455	472, 477	438, 443	502	—	471
456	476	—	503	673	478
457		440	504	674	477
458	473, 474	—	505	678, 679	483
459		—	506	668	454, 465
460	475	442	507	—	—
461	478	444	508	664	475
462		—	509	676, 692	480
463	480	—	510		
464		—	511		
465	483	446	512	675—677	479
466	479	445, 449	513		
467	—	—	514		
468	—	—	515	—	484
469	482	450	516		
470	—	—	517		
471	—	—	518		
472	485	—	519		
473	—	449	520		
474	—	—	521		
475	647	452	522		
476	648, 682	453	523		
477	649—651	455, 457	524		
478	652, 660	458	525		
479			526		
480	653	459	527	691—719	485—505
481	661	—	528		
482		460	529		
483			530		
484	654	476	531		
485			532		
486	—	456	533		
487	662	463	534		
488	657	461	535		
489	658	462	536		
490	659, 666	464, 466, 482	537		

Digitized by Google

Vorliegender Entwurf	Oesterreichischer Entwurf vom Jahre 1870	Deutscher Entwurf	Vorliegender Entwurf	Oesterreichischer Entwurf vom Jahre 1870	Deutscher Entwurf
538			592	488—492	
539	691—719	485—505	593		
540			594		
541	681	506	595	493, 494, 497, 498	
542	—	—	596		
543	—	507	597	—	
544	683	516	598	495	
545	684, 685	508	599	500	531—543
546	—	510, 516	600	506, 507, 649, 683, 694	
547	686	511			
548	687, 688	509, 512, 513	601	506	
549	—	514	602	509	
550	689	—	603	510	
551		—	604	—	
552	690	—	605	511	
553—560	—	108 d. G. V.	606	540, 542, 543	—
561	720	517	607	544	—
562		518	608	545	—
563		519	609	543, 546	—
564	721	521	610	547	—
565	722	520	611	548, 551	—
566	724	523	612	552	—
567	726	525	613	553	—
568	725	522, 524, 530	614	554	—
569		526	615		—
570	—	527	616	549, 550	—
571	728	528	617		—
572	—	—	618	555	—
573	723, 729	529	619	649, 683, 694	—
574	519	581	620	556	—
575	519, 520	581, 582	621	531	—
576			622	532	—
577	521	583	623	533—535, 538, 539	—
578	522	584			
579	523	585	624	536	—
580	524	—	625		—
581	525		626	537	—
582	526	587, 588, 596	627—630	—	—
583	—		631	627	—
584	526	591	632	626	—
585	—	586, 589, 590	633	628	
586	527	592—594	634		
587	528	595	635		
588	529, 530	589, 590	636	630—633	544—567
589	487		637		
590	—	531—543	638	634, 635, 637	
591	—		639	—	

Digitized by Google

Vorliegender Entwurf	Oesterreichischer Entwurf vom Jahre 1870	Deutscher Entwurf	Vorliegender Entwurf	Oesterreichischer Entwurf vom Jahre 1870	Deutscher Entwurf
640	636		670		
641	639		671	572	768—791
642	640		672		
643	646		673	573	
644	643		674	614, 615	—
645	646		675	616, 617	—
646	642	544—567	676	—	—
647	644, 645		677	618	—
648	633		678	619, 624	—
649	—		679	—	—
650	638		680	620—623	—
651	—		681	625	—
652	557	—	682—688	464—467	—
653	563	—	689	597	792—794
654	558	—	690	598	795, 796
655	559, 563	—	691	599	—
656	560, 564	—	692	600	—
657	561	—	693	598	797, 798
658	562	—	694	601	799
659	565	—	695	598	812
660	566	—	696	602—606	
661	567		697	603	801—803
662	568		698	604	805
663	575		699	605	806
664			700	607	807
665	568	768—791	701	602	800
666			702	611	808
667	569		703	612	811, 812
668	574		704	613	813
669	—				

Digitized by Google

Inhalt.

Seite

Vorbemerkung 1
Auszug aus dem allerunterthänigsten Vortrage vom 16. Februar 1876 2

Erstes Buch.

Allgemeine Bestimmungen.

Erstes Hauptstück. Gerichte. Zu §§. 1—80 14

Erster Abschnitt. Gerichtsbarkeit im Allgemeinen und gerichtliche Organe. Zu §§. 1—15 14
Zweiter Abschnitt. Zuständigkeit. Zu §§. 16—66 31
Dritter Abschnitt. Rechtshilfe. Zu §§. 67, 68 48
Vierter Abschnitt. Ablehnung von Gerichten und gerichtlichen Organen. Zu §§. 69—80 49

Zweites Hauptstück. Parteien. Zu §§. 81—122 51

Erster Abschnitt. Proceßfähigkeit. Zu §§. 81—86 51
Zweiter Abschnitt. Streitgenossenschaft. Zu §§. 87—90 52
Dritter Abschnitt. Betheiligung Dritter am Rechtsstreite. Zu §§. 91—98 54
Vierter Abschnitt. Bevollmächtigte. Zu §§. 99—111 56
Fünfter Abschnitt. Armenrecht. Zu §§. 112—122 60

Drittes Hauptstück. Verfahren. Zu §§. 123—269 62

Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen. Zu §§. 123—133 62
Zweiter Abschnitt. Zustellungen. Zu §§. 134—173 64
Dritter Abschnitt. Fristen und Tagfahrten. Zu §§. 174—192 75
Vierter Abschnitt. Folgen der Versäumung, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zu §§. 193—203 . . 81
Fünfter Abschnitt. Mündliche Verhandlung. Zu §§. 204—222 82
Sechster Abschnitt. Sitzungspolizei. Zu §§. 223—229 87
Siebenter Abschnitt. Protokolle. Zu §§. 230—235 87
Achter Abschnitt. Acten. Zu §§. 236, 237 88
Neunter Abschnitt. Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens. Zu §§. 238—247 89
Zehnter Abschnitt. Vergleich. Zu §§. 248—250 91
Eilfter Abschnitt. Proceßkosten. Zu §§. 251—261 92
Zwölfter Abschnitt. Sicherheitsleistung. Zu §§. 262—266 95
Dreizehnter Abschnitt. Strafen. Zu §. 267 96
Vierzehnter Abschnitt. Gerichtsferien. Zu §§. 268, 269 96

Zweites Buch.

Verfahren in erster Instanz.

Erstes Hauptstück. Verfahren vor den Landesgerichten. Zu §§. 270—450 97

Erster Abschnitt. Verfahren bis zum Urtheile. Zu §§. 270—315 97
Zweiter Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen über die Beweisaufnahme. Zu §§. 316—333 123

Digitized by Google

Seite

Dritter Abschnitt. Beweis durch Urkunden. Zu §§. 334—366 126
Vierter Abschnitt. Beweis durch Zeugen. Zu §§. 367—391 131
Fünfter Abschnitt. Beweis durch Sachverständige. Zu §§. 392—406 136
Sechster Abschnitt. Beweis durch Augenschein. Zu §§. 407—410 138
Siebenter Abschnitt. Beweis durch Vernehmung der Parteien als Zeugen. Zu §§. 411—420 139
Achter Abschnitt. Glaubhaftmachung. Zu §. 421 140
Neunter Abschnitt. Urtheile, Beschlüsse, Bescheide. Zu §§. 422—450 141

ites Hauptstück. Verfahren vor den Bezirksgerichten. Zu §§. 451—474 146

Drittes Buch.

Verfahren in der Rechtsmittelinstanz 151

es Hauptstück. Rechtsmittel gegen Urtheile erster Instanz. Zu §§. 475—524 159

Erster Abschnitt. Berufung. Zu §§. 475—515 159
Zweiter Abschnitt. Revision. Zu §§. 516—524 176

eites Hauptstück. Rechtsmittel der Oberrevision gegen Urtheile zweiter Instanz. Zu §§. 525—540 182
ittes Hauptstück. Recurs. Zu §§. 541—552 188
rtes Hauptstück. Bestimmungen zur Förderung einer einheitlichen Rechtsprechung in dritter Instanz. Zu §§ 553—560 193

Viertes Buch.

Nichtigkeitsklage und Wiederaufnahmsklage. Zu §§. 561—573 199

Fünftes Buch.

Besondere Arten des Verfahrens.

stes Hauptstück. Mahnverfahren. Zu §§. 574—588 209
weites Hauptstück. Mandatsverfahren. Zu §§. 589—598 211
rittes Hauptstück. Verfahren in Wechselstreitigkeiten. Zu §§. 599—605 213
iertes Hauptstück. Verfahren in Streitigkeiten, betreffend die Auflösung von Bestandverträgen. Zu §§. 606—620 213
ünftes Hauptstück. Verfahren in Besitzstörungsstreitigkeiten. Zu §§. 621—626 215
echstes Hauptstück. Verfahren in Streitigkeiten wegen Rechtsverletzungen durch richterliche Beamte. Zu §§. 627—630 216
iebentes Hauptstück. Verfahren in Ehesachen. Zu §§. 631—651 217
chtes Hauptstück. Aufforderungsverfahren. Zu §§. 652—681 220

Erster Abschnitt. Aufforderung bekannter Personen zur Geltendmachung eines Rechtes. Zu §§. 652—660 . 220
Zweiter Abschnitt. Amortisirung von Urkunden. Zu §§. 661—673 221
Dritter Abschnitt. Todeserklärung und Beweis des Todes. Zu §§. 674—681 225

euntes Hauptstück. Verfahren über Klagen auf eidliche Aussage. Zu §§. 682—688 226
ehntes Hauptstück. Schiedsgerichtliches Verfahren. Zu §§. 689—704 229

Anhang 233

Beilage I. Erlaß des Justizministers an alle Oberlandesgerichtspräsidenten vom 17. Mai 1875 235
Beilage II. Tabelle über Klagen, welche bei Einzelngerichten im Jahre 1874 anhän ig wurden 236
Beilage III. Tabelle über Klagen, welche bei Handelsgerichten im Jahre 1874 anhängig wurden 238
Beilage IV. Tabelle über die im Jahre 1874 in erster Instanz anhängigen, durch Vergleich oder Entscheidung beendigten Rechtsstreite 240
Beilage V. Tabelle über die im Jahre 1874 in der zweiten und dritten Instanz über geschlossene Rechtsstreite gefällten Entscheidungen 241
Beilage VI. Darstellung der voraussichtlichen Aenderung der Geschäftsverhältnisse der Gerichte unter der Voraussetzung, daß die für die Competenz der Bezirksgerichte maßgebende Werthgrenze auf 500 fl. bestimmt wird 242

Digitized by Google

Beilage VII. Darstellung der voraussichtlichen Aenderung der Geschäftsverhältnisse der Gerichte unter der Voraussetzung, daß die für die Competenz der Bezirksgerichte maßgebende Werthgrenze auf 300 fl. bestimmt wird 1

Beilage VIII. Darstellung der voraussichtlichen Aenderung der Geschäftsverhältnisse der Gerichte unter der Voraussetzung, daß die für die Competenz der Bezirksgerichte maßgebende Werthgrenze auf 200 fl. bestimmt wird . 2

Beilage IX. Uebersicht des Inhaltes des sechsten Buches über das Sicherungs- und Executionsverfahren 2

Erstes Hauptstück. Allgemeine Bestimmungen. §§. 705—714 2

Zweites Hauptstück. Sicherungsmittel. §§. 715—741 2

Drittes Hauptstück. Execution 20

Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen. §§. 742—799 20

Beilage X. Uebersicht der zu vergleichenden Paragraphen des vorliegenden Entwurfes, des österreichischen Entwurfes vom Jahre 1870 und der für das deutsche Reich vorbereiteten Entwürfe 28

Druck der k. k. Hof- und Staatsdruckerei.

Digitized by Google

Digitized by Google

Neue Subscription

auf:

Biographisches Lexikon

des

Kaiserthums Oesterreich.

Preis pro Band 1 bis 21 . . à 1 fl. österr. Währ. = 2 Mark.
„ „ „ 22 und Folge à 3 fl. „ „ = 6 „

Erschienen sind bis jetzt 31 Bände und können dieselben entweder auf einmal oder in vier- bis sechswöchentlichen Zwischenräumen durch jede Buchhandlung des In- und Auslandes bezogen werden.

Wir enthalten uns jeder weiteren Anpreisung dieses

einzig dastehenden biographischen Werkes

und bemerken nur bezüglich der Reichhaltigkeit des gebotenen Stoffes, daß in den bisher erschienenen 31 Bänden nahezu

13000 Biographien

enthalten sind.

Dieses vorzügliche biographische Lexikon bildet ein unentbehrliches Supplement zu

jedem Conversations-Lexikon

und sollte daher in keiner Bibliothek fehlen.

Alle Buchhandlungen nehmen Bestellungen entgegen.

'ai 1876.

Verlag der k. k. Hof- und Staatsdruckerei.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google